

١٧

من عواري الدهر لدى الفقير الى الغني الابد
محمد من آل محمد الخطيب بشهاده
نال بالايمان مراده



الحضانة ١١١

اقدامها على النكاح اقرارها بانقضاء العدة ١٠٧

كتاب الجامع الصغير لقاضي خان

هذا مما وقفه شيخ مشايخ الإسلام عرباني زاده احمد اسعد افندي على ان يستعمل في بيت الفتوى وفقه الله تعالى لما يحبه ويرضى



١١٧٨ در العدد ٢٩٦

وانا الفقير الى الملك الجواد محمد مراد الخطيب بجامع [illegible]

فهرست الكتاب

قلت هذا متن جامع الصغير من زبدة متون تصانيف الإمام فخر الدين قاضي خان وقد تابع في ترتيبه الإمام أبا عبد الله الزعفراني رحمهما الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلاة على رسوله محمد وآله اجمعين
اعلموا وفقكم الله تعالى وايانا ان هذا الكتاب اصل جليل في الفقه مشتمل على امهات مسايل
اصحابنا رحمهم الله حتى كان علي الرازي يقول من حفظ مسايل هذا الكتاب فهو من احفظ
اصحابنا ومن فهمه فهو من افهم اصحابنا والمتقدمون كانوا لا يقلدون القضا لمن لم يحفظ
مسايل هذا الكتاب ومسايله على ثلثة اقسام قسم لا يوجد الا في هذا الكتاب وقسم هو معاد
محض وقسم ذكرها في المبسوط واعادها هاهنا بلفظ الحر وزيادة فايدة واختلفوا في تصنيف هذا
الكتاب قال بعضهم هو من تصنيف ابي يوسف ومحمد روى عنه وقال بعضهم من تصنيف محمد فانه حين
فرغ من تصنيف المبسوط امره ابو يوسف ان يصنف كتابا ويروي عنه فصنف هذا الكتاب وعرضه
على ابي يوسف فقال ابو يوسف نعم ما حفظ عني ابو عبد الله الا انه اخطا في ثلث مسايل فقال ما اخطات
ولكنك نسيت الرواية ومصنف هذا الكتاب جعل لكل كتاب بابا ولم يرتب مسايله وانما رتبه الفقيه
ابو عبد الله الحسن بن محمد الزعفراني رحمه الله فنحن نذكرها على هذا الترتيب ترغيبا للمقتبسين وتيسيرا على
الطالبين ونقول وبالله نستعين

باب ما ينقض الوضوء وما لا ينقض

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قلس اقل من ملء فيه لا ينقض وضوءه وان قلس ملء فيه مرة او طعاما او ماء نقض
وضوءه وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض في الوجهين وقال زفر ينقض في الوجهين ومذهبنا مذهب العشرة الذين بشروا
بالجنة والكلام مع الشافعي رح بناء على ان الخارج من غير السبيلين حدث عندنا خلافا للشافعي وحجته في ذلك ما روي
عن النبي عليه السلام انه قاء فلم يتوضأ ولان غسل الاعضاء الاربع من الخارج من غير السبيلين غير معقول لما فيه من غسل غير موضع
النجاسة وترك موضع النجاسة فلا يتعدى الى غيره ومذهبنا ما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام من قاء او رعف في صلاته
فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم ولان الاصل انتقاض الطهارة بخروج النجاسة من الباطن لانها
اذا خرجت تنجس الظاهر فلا تبقى الطهارة وهذا امر معقول موجود في الفرع الا ان الاكتفاء بغسل الاعضاء
الاربع عرف نصا [illegible] الى اثبات انتقاض الطهارة لا الى تعيين موضع الغسل واما الكلام مع زفر
احتج بحديث عائشة رضي الله عنها وقوله عليه السلام القلس حدث من غير فصل [illegible] يسوى بين القليل والكثير
كالخارج من السبيلين ونحن نوفق بين الاحاديث فنحمل ما روى الشافعي على ما دون ملء الفم وحديث عائشة رضي الله عنها
على ملء الفم لما روى علي رضي الله عنه ان رسول الله صلعم قال في عداد الاحداث او دسعة تملأ الفم ولان سبب انتقاض الطهارة خروج
النجاسة والقيء باطن من وجه ظاهر من وجه واذا ضم شفتيه يكون باطنا واذا فتح فاه يكون خارجا فاعتبرناه باطنا في
القليل خارجا في الكثير [illegible] وجوب غسله في الجنابة ولم يجب غسله في الوضوء عملا بهما واختلفوا
في حد ملء الفم قال بعضهم ما لا يمكنه امساكه الا بكلفة ومشقة فهو كثير وما امكن فهو قليل وقال بعضهم ما لا يمكن الكلام معه فهو كثير

وما يمكن

القلس بالسكون [illegible] وهو الحبل الغليظ والقلس ايضا [illegible] اذا قاء ملء الفم ومنه القلس [illegible] واما القلس [illegible]

الدسعة الدفعة يقال دسع الرجل اذا قاء ملء الفم واصل الدسع الدفع

[illegible]

ملء الفم وما امكن فهو قليل وقال بعضهم قدروا الزيادة على نصف ملء الفم لان للاكثر حكم الكل والاول اصح وان قاء قليلا
قليلا بحيث لو جمع يكون مقدار ملء الفم فعند ابي يوسف اتحاد المجلس يجمع الاقلاء وعند محمد اتحاد السبب يجمع الاقلاء
وتفسير اتحاد السبب اي اذا قاء ثانيا قبل سكون النفس عن الغثيان كان السبب واحدا والاقلاء سوى في الكتاب
بين الماء والمرة والطعام وقال الحسن بن زياد اذا شرب الماء وقاءه من ساعته لا ينقض وضوءه لانه خرج طاهرا [illegible]
ولا ينقض طهارته كما لو نزل [illegible] وهذا ليس بصحيح لان المعدة محل الانجاس [illegible] الراس وعن ابي يوسف
السعوط اذا نزل من الراس من جانب الفم ينقض الوضوء ما لم يصل الى الجوف لا يخرج من جانب الفم وان قاء بلغما ان
نزل من الراس لا ينقض الوضوء وان صعد من الجوف فكذلك في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينقض اذا كان ملء الفم
وكذا لو زاد على قدر الدرهم منع جواز الصلوة عنده لانه جاور انجاس المعدة فاشبه الطعام والماء ولهما
ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لعمار بن ياسر رضي الله عنه حين كان يغسل الثوب من نخامة اصابته ما نخامتك ودموع عينيك
والماء الذي في ركوتك الا سواء انما يغسل الثوب من خمس وعن رسول الله صلعم انه كان ياخذه بطرف ردائه في الصلاة
ويدلكه فدل انه طاهر وما كان طاهرا لا يكون ناقضا وان قلس [illegible] لا ينقض الوضوء [illegible] والبزاق لا يكون
متجلها والبلغم لا يكون متجمدا مستعقدا وان قاء دما ان نزل من الراس [illegible] هو سايل نقض الوضوء اجماعا بيننا لانه دم
سايل وان صعد من الجوف فكذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ينقض ما لم يملأ الفم لانه نوع من انواع
القيء ولهما ان المعدة ليست محل الدم وانما خرج لقرحة في باطنه فيكون سايلا اذا خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير
نقض الوضوء هذا اذا كان رقيقا وان كان متجمدا مستعقدا روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا ينقض الوضوء ما لم يملأ الفم
لانها مرة سوداء [illegible] وان بزق وفيه دم ينظر الى الغالب فان كان الدم غالبا نقض الوضوء وان استويا
يعيد الوضوء احتياطا [illegible] او دم او قيح ان سال عن راس الجرح نقض وان لم يسل
لم ينقض وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين لنا النص العام وهو ما روي [illegible] عن رسول الله صلعم انه قال
الوضوء من كل دم سائل والمعنى ما قلنا والسيلان ان ينحدر عن راس الجرح وان علا على راس الجرح وانتفخ ولم ينحدر
لا يكون سائلا وعن محمد اذا انتفخ على راس الجرح وصار اكبر من راس الجرح نقض الوضوء والصحيح ما قلنا لان [illegible]
الخروج انما يتحقق بالسيلان لان البدن موضع الدماء [illegible] فاذا انشقت كانت الدماء بادية [illegible]
[illegible] وان خرج منه دم فمسحه بخرقة او اصبع او القى عليه ترابا [illegible] ينظر الى انه
لو ترك لسال [illegible] نقض الوضوء والا فلا والماء والقيح والصديد [illegible] وقال الحسن بن زياد الماء
[illegible] العرق والدمع لا يكون نجسا وخروجه لا يوجب انتقاض الطهارة [illegible]
[illegible] دما كان نجسا ناقضا للوضوء [illegible] لم يكن سائلا لا يكون
ناقضا للطهارة اذا اصاب الثوب لا يمنع جواز الصلاة وان فحش هكذا ذكره الكرخي مفسرا ان ما لا ينقض خروجه
الطهارة لا يكون نجسا في نفسه وما لا ينقض خروجه الطهارة لا يكون نجسا وذكر الحاكم في مختصره ان على قول محمد

يكون نجسا حتى لو اخذها بقطنة والقاها في الماء القليل تفسد الماء عنده وكذا لو كان على بدنه نجاسة قدر الدرهم واصابه
شيء مما ذكروا على قول محمد لعدم هذا الى الدرهم فيمنع جواز الصلاة وعلى قول ابي يوسف لا لعدم والاصح وجه قول محمد
انه دم وان قل فيكون نجسا ولابي يوسف ان النجس هو الدم المسفوح فما لا يكون سائلا لا يكون نجسا كدم البعوض والبرغوث
والدم الذي يبقى في العروق بعد الذبح وان قام الا انه فاصاب ثوبه او بدنه شيء من ذلك فان كان طعاما ما روي عن الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله انه ان كان شبرا في شبر منع جواز الصلاة وان كان دون ذلك لا لانه لم يتغير من كل وجه وكانت
نجاسته دون نجاسة العذرة والبول وان كانت مرة فزاد على قدر الدرهم منع جواز الصلاة لانها تغيرت من كل وجه
فيكون بمنزلة البول والعذرة دابة او لم يسقط عن راس الجرح لم ينقض الوضوء وان سقط من الدبر ينقض الوضوء
لان الدابة تتولد من اللحم واللحم ليس بنجس انما النجس ما عليه وذلك قليل والقليل حدث في السبيلين ليس بحدث في غير
السبيلين لما قلنا وكذا الريح اذا خرج من الدبر نقض الوضوء لخروجه عن موضع النجاسة والحشا لا ينقض لانه لا يجاوره
النجس ولهذا لا يكون منتنا والريح اذا خرجت من قبل المراة او من ذكر الرجل روي عن محمد انه قال ينقض الوضوء
والصحيح انه لا ينقض لانه اختلاج لا تجاوره النجاسة والمفضاة اذا خرجت منها ريح منتنة حكي
الكرخي عن اصحابنا انه يستحب لها الوضوء احتياطا ولا يجب عليها الا ان لم نتيقن بالحدث وما وصل الى الداخل
من خارج ثم عاد كالقطنة والحشو نقض الوضوء لانه لا يخلو عن قليل بلة ولو خرجت وحدها نقضت الوضوء
ولو كان طرف الحشو بيده لا ينقض وكذا لو ادخل اصبعا في دبره فيه روايتان والصحيح انه اذا لم تغيب فيه
البلة او الرائحة ذكره في المنتقى انه ليس بداخل من كل وجه ولهذا لا تفسد صومه فلا ينقض وضوءه وكما
ينقض الطهارة بالخارج من السبيلين ينقض بالقهقهة في الصلاة والنوم مضطجعا اما النوم فلانه سبب
لاسترخاء المفاصل وخروج النجاسة واما القهقهة فلنص ورد فيها وان نام على احدى اليتيه متوركا كما
لو نام مضطجعا والاغماء فوق النوم قل او كثر وكذا السكران اذا صار بحال لا يعرف ما يقول او ما يقال له على
حسب ما اختلفوا فيه

باب المستحاضة

مستحاضة توضات لوقت صلاة اجزاها ان تصلي بتلك الطهارة ما شاءت من الفرائض والنوافل حتى يدخل
وقت صلاة اخرى وعند الشافعي انها تصلي بتلك الطهارة مع فرض الوقت ما شاءت من النوافل دون الفرائض
فتتوضا لكل صلاة مكتوبة وعلى هذا الخلاف اذا تيمم لصلاة كان له ان يصلي به صلاة اخرى وعند الشافعي لا
لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لكل صلاة ولان حكم الحدث سقط باعتبار الحاجة الى اداء فرض الوقت فتتقدر بقدره
الا ان النوافل اتباع الفرائض فاذا سقط حكم الحدث في حق الاصل سقط في حق التبع ولنا قوله عليه السلام المستحاضة
تتوضا لوقت كل صلاة وهو المراد بالحديث الاول لان اللام تستعار للوقت قال عليه السلام ان للصلاة اولا واخرا اي
لوقت الصلاة ولان حكم الحدث سقط باعتبار الحاجة كما قال لكن لو قدرنا طهارتها بالاداء والناس يتفاوتون في الاداء
يؤدي الى الحرج فقدرنا الطهارة بالوقت واقمنا الوقت مقام الاداء تسهيلا ثم طهارة المستحاضة تنتقض عند خروج الوقت

في قول

في قول ابي حنيفة ومحمد وعند زفر عند دخول الوقت وعند ابي يوسف عند ايهما كان وثمرة الاختلاف تظهر في
فصلين احدهما اذا توضات حين تطلع الشمس تبقى طهارتها حتى يذهب وقت الظهر في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
وزفر تنتقض طهارتها بدخول وقت الظهر والثاني اذا توضات من بعد طلوع الفجر تنتقض طهارتها عند طلوع الشمس
عند اصحابنا وعند زفر لا تنتقض حتى يدخل وقت الظهر لابي يوسف وزفر ان الشرع قدر طهارة المستحاضة بالوقت
فلو لم تنتقض طهارتها في الفصل الاول بدخول وقت الظهر تزداد المدة ولابي حنيفة ومحمد ان حكم الحدث سقط باعتبار الحاجة
وخروج الوقت دليل زوال الحاجة ودخول الوقت دليل وجود الحاجة فكان تعليق انتقاض الطهارة بما هو دليل زوال
الحاجة اولى من تعليق انتقاضها بما هو دليل وجود الحاجة ولانه مخاطب بالاداء في اول الوقت لقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك
الشمس والعلة في ذلك انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت وما قال من الزيادة على المدة ففيها قال زفر تزداد المدة ايضا في
الفصل الثاني فاستويا وما قلنا اقرب الى التوسع في حق صاحب العذر فان من كان بيته بعيدا عن الجامع لو توضا للصلاة
الجمعة بعد دخول الوقت لا يدرك الجمعة فيحتاج الى تقديم الطهارة على الوقت وما قبل الظهر وقت مهمل فجعلناه تبعا
لوقت صلاة الظهر لمكان الحاجة والضرورة بخلاف ساير الصلوات لانه كما دخل وقت خرج وقت اخر وخروج
الوقت دليل زوال الحاجة فيتعذر تقديم الطهارة على الوقت ولو توضا صاحب الجرح السائل لصلاة العيد وصلى
هل له ان يصلي الظهر بتلك الطهارة على قول ابي حنيفة ومحمد اختلف فيه المشايخ والاصح هو الجواز لان صلاة العيد بمنزلة
صلاة الضحى ولو توضا لصلاة الضحى كان له ان يصلي الظهر عندهما بتلك الطهارة ولو توضا للظهر في وقت الظهر وصلى
ثم جدد الوضوء لصلاة العصر في وقت الظهر هل له ان يصلي العصر بتلك الطهارة في قول ابي حنيفة ومحمد اختلف المشايخ
فيه والاصح عدم الجواز هنا لان هذه طهارة وقعت للظهر في وقته ولهذا لو ظهر الفساد في ظهره كان له ان يصلي
الظهر بهذه الطهارة وكل طهارة وقعت لصلاة مكتوبة لا تبقى بعد خروج الوقت ثم انما تنتقض طهارة المعذور
بخروج الوقت اذا كانت الطهارة مقارنة للسيلان او طرى عليها السيلان ثم خرج الوقت اما اذا كانت الطهارة
على الانقطاع فلا تنتقض بخروج الوقت لان هذه طهارة كاملة فلا تنتقض بخروج الوقت وانتقاض الطهارة
بخروج الوقت يخالف انتقاض الطهارة بسبق الحدث من وجهين احدهما في منع البناء وصورة ذلك اذا توضا على
السيلان فلما شرع في الصلاة خرج الوقت فانه يستقبل ولا يبني وغير المعذور اذا سبقه الحدث في الصلاة
بنى على صلاته والثاني في حق المسح اذا توضا على السيلان ولبس الخف ثم احدث حدثا اخر كان له ان يمسح في الوقت
ولا يمسح بعد خروج الوقت لان جواز البناء وجواز المسح على الخف عرف نصا بخلاف القياس في الحدث الطارئ
وطهارة المعذور عند خروج الوقت تنتقض بحدث سابق فبقي على اصل القياس والمستحاضة وصاحب الحدث
الدائم من لا يمضي عليه وقت صلاة كامل الا والحدث الذي ابتلي به يوجد فيه واذا انقطع الدم فبيان ذلك صاحب
العذر الدائم اذا توضا في وقت الظهر على السيلان ثم انقطع الدم وصلى على الانقطاع ودام الانقطاع حتى دخل وقت
المغرب كان عليه اعادة الظهر لانه لما انقطع الدم الى وقت المغرب بعد ما انقطع وقتا كاملا خرج به من ان يكون صاحب عذر

من حين انقطع عنها بان صلت الظهر بطهارة المعذورين والعذر زايل ولو سال الدم في وقت العصر لا يلزمها
اعادة الظهر لانه لم ينقطع الدم وقتا كاملا الا ان يخرج من ان يكون صاحب عذر وقال [illegible] امرأة طلقها زوجها
وانقطع عنها الدم حين تطلع الشمس فان زوجها يملك الرجعة ما لم تغتسل او يذهب وقت الظهر او اذا به امرأة
ايام حيضها اقل من عشرة ايام فانقطع دمها من الحيضة الثالثة عند طلوع الشمس انما الاخرج عن الحيض بمجرد
الانقطاع ما لم تغتسل او يلحقها حكم من احكام الطاهرات وبالمضي عليها وقت صلاة كامل يلحقها حكم من احكام الطاهرات
وهو صيرورة الصلاة دينا في الذمة وعلى قول زفر له ان يراجعها ما لم تغتسل ان مذهبه ان حق الرجعة لا ينقطع بمضي
الوقت وانما ينقطع بالاغتسال والرواية فيه عن ابي يوسف والاصح عنده لا ينقطع حق الرجعة ما لم يذهب وقت
الظهر لان انقطاع الرجعة حكم وجوب الصلاة دينا في الذمة يلحقها حكم من احكام الطاهرات والله اعلم

باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز

رجل لم يجد الا سؤر الكلب فانه يتيمم
ولا يتوضأ به وقال مالك طاهر لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا اي لمنافعكم والانتفاع انما يكون اذا كان طاهرا
واذا كان طاهرا كان لعابه طاهرا ولنا ما روى عن ابي هريرة رض عن النبي عم انه قال طهور اناء احدكم اذا ولغ الكلب
فيه ان يغسله ثلاثا نص على نجاسته ولان عامة ماكوله النجاسة ولعابه من رطوبات تلك الماكولات فكان نجسا والآية
تقتضي جواز الانتفاع به بوجه من الوجوه وذلك لا يدل على الطهارة ثم عندنا يغسل الاناء من ولوغه ثلاثا وعند الشافعي
يغسل سبعا وتعفر الثامنة بالتراب لقوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فاغسلوه سبعا وعفروا الثامنة بالتراب
ولنا ما روينا من الحديث وان لعابه لا يكون انجس من بوله وثمه تقع الكفاية بالثلث فههنا اولى واما
ما روى من الحديث كان في ابتداء الاسلام حين بالغ في قلع الناس عن اقتناء الكلاب فامر بقتل الكلاب وغسل الاناء
من ولوغه سبعا ثم انتسخ بما روينا وسؤر سباع الوحش نجس عندنا وقال الشافعي طاهر لما روي عن النبي عم انه سئل
عن الحياض التي بين مكة والمدينة وما ينوبها من السباع والحمر فقال عليه السلام لها ما ولغت في بطونها وما ابقت فهو لنا
شراب وطهور وانا نقول انما قال ذلك في الحوض الكبير فان لم يجد الا سؤر الحمار فانه يتوضأ ثم يتيمم لان سؤره مشكل وقال
الشافعي سؤره طاهر وقال زفر في رواية هو نجس يتيمم ولا يتوضأ به وفي رواية يجمع بينهما احتج الشافعي بالحديث الذي
روينا ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في لحمه لتعارض الآثار فيه لما روي ان رسول الله صلعم امر باكفاء القدور
من لحمه يوم خيبر وقال انه رجس سماه رجسا وقال عليه السلام لابجر بن غالب حين قال له ابجر لم يبق من مالي الا حميرات
فقال عليه السلام كل من سمين مالك امره بالتناول فالاختلاف في لحمه لتعارض الادلة اورث شبهة في سؤره ولان
اعتبار سؤره بلحمه يوجب النجاسة وبعرقه يوجب الطهارة فكان مشكلا ولا يجوز استعماله عند وجود الماء الطاهر
وعند عدمه يجمع بينه وبين التيمم ومن المشايخ من فرق بين الفحل والاتان فجعل سؤر الفحل نجسا لانه يشم البول والاصح
ان لا فرق بينهما ثم قال في كتاب الصلاة رجل لم يجد الا سؤر الحمار فانه يتوضأ به والافضل ان يتيمم معه فان تيمم ولم
يتوضأ به لا يجوز وهذا اللفظ لا يوجب الجمع بينهما وذكر في هذا الكتاب انه يتوضأ به ثم يتيمم وهذا الجمع يوجب الجمع بينهما

ولا يجب

ولا يجب الترتيب عندنا حتى لو قدم التيمم على الوضوء جاز وقال زفر لا يجوز ما لم يقدم الوضوء على التيمم ليصير عادما
قطعا وانا نقول الاحتياط في الجمع المطلق ان سؤر الحمار ان كان طهورا فقد تم التيمم لغو وان لم يكن طهورا فالطهور
هو التيمم ولا يقال اذا كان سؤر الحمار مشكلا كان في استعماله احتمال تنجيس العضو فلا يجوز لانا نقول من المشايخ من
قال في طهارته انما الشك في طهوريته وهكذا روي عن محمد نصا فانه قال ثلث لو غمس الثوب فيه تجوز فيه الصلاة الماء
المستعمل وسؤر الحمار وبول ما يؤكل لحمه وهذا لم يأمره بغسل الاعضاء اذا وجد الماء الطاهر بعد ما توضأ بسؤر الحمار
في طهارته ومنهم من قال الشك الا ان العضو كان طاهرا بيقين فلا يتنجس بالشك كما كان طاهرا بيقين ولا يطهر
ما كان نجسا وفي لعاب الحمار والبغل وعرقهما اذا اصاب الثوب او البدن عن ابي حنيفة ثلث روايات في رواية قدره
بالدرهم وفي رواية قدره بالكثير الفاحش وفي رواية المنع وان فحش وعليه الاعتماد لما روي عن النبي عم انه كان يركب الحمار
معروريا مع ثقل السوء وحر التهامة لا يسلم عن العرق علم انه لا ينجس وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله عرق الحمار
نجس الا انه عفي لمكان الضرورة والبلوى فعلى هذا لو وقع في الماء القليل يفسده وهكذا روي عن ابي يوسف وسؤر
الفرس طاهر في قول ابي يوسف ومحمد لان لحمه طاهر عندهما والعرق يتحلب من اللحم وعن ابي حنيفة روايتان في رواية مكروه
اعتبارا بلحمه وفي رواية طاهر وهو الصحيح لان لحمه طاهر وانما لا يؤكل بطريق الكرامة فصار كسؤر الآدمي وسؤر
الآدمي طاهر جنبا كان او طاهرا مسلما كان او كافرا عليه اجماع المسلمين وان لم يجد الا نبيذ التمر فانه يتوضأ به ولا يتيمم
في قول ابي حنيفة الاول وقال ابو يوسف يتيمم ولا يتوضأ به وروى اسد بن عمرو ونوح بن مريم والحسن عن ابي حنيفة انه رجع
الى قول ابي يوسف وقال محمد يتوضأ به ويتيمم كما في سؤر الحمار وهو رواية عن ابي يوسف لابي حنيفة الاول ما روي عن النبي
عليه السلام انه لما قضى حاجته ورجع قال لابن مسعود هل معك ما يا ابن مسعود فقال ابن مسعود لا الا نبيذ تمر في اداوة فقال
عليه السلام تمرة طيبة وماء طهور فاخذه وتوضأ به ومحمد يقول تكلم الناس في هذا الحديث والانتساخ فيجمع بينهما احتياطا
والصحيح قول ابي حنيفة الاخر وابي يوسف لان الله تعالى اوجب التيمم عند عدم الماء المطلق ونبيذ التمر ليس بماء مطلق لان
ابن مسعود رضي الله عنه نفى عنه اسم الماء فكان مردودا ولو كان ثابتا فقد انتسخ باية التيمم لان ليلة الجن كانت بمكة واية
التيمم نزلت بالمدينة وكان ناسخا والنبيذ الذي تكلموا فيه ان يلقى في الماء تميرات حتى يأخذ الماء حلاوته والشديد والمصير
مسكرا فاما اذا صار مسكرا لا يجوز التوضي به لانه حرام عند عامة العلماء وقال الاوزاعي يجوز التوضي به وان كان
مسكرا لانه يحل شربه في قول ابي حنيفة والصحيح هو الاول لان [illegible] ومن اصل اصحابنا ان الماء اذا تغير بالطبخ لا
يجوز به التوضي كماء الباقلي وماء الورد ونحوه الا اذا طبخ بما يقصد به المبالغة في التنظيف كالاشنان والصابون
فحينئذ يجوز التوضي به ما دام رقيقا فان غلب ذلك على الماء وصار ثخينا لا يجوز به التوضي فاذا كان هذا حكم الماء
المطلق فاختلف في النبيذ المطبوخ والماء اذا خالطه شيء من الطاهرات ولم يطبخ كالزعفران والزرنيخ يجوز به
التوضي عندنا لبقاء اسم الماء وعدم الطبخ فصار كما لو تغير لونه بما كان من اجزاء الارض كالطين والجص والنورة وعن
ابي حنيفة في الاغتسال بنبيذ التمر واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز اعتبارا بالوضوء وقال بعضهم لا يجوز

لان الجنابة فوق الحدث ولا يجوز الحاقها بالحدث فيما ثبت بخلاف القياس ولا يجوز التوضي بشي من الاشربة سوى نبيذ التمر
ومن الناس من جوز التوضي بنبيذ الزبيب وقال ابن ابي ليلى يجوز التوضي بما العنب اذا لم يكن مشتدا والاصح ما قلنا لان جواز
التوضي بنبيذ التمر عرف نصا ولا نص في ساير الانبذة ولهذا لا يجوز التوضي بنبيذ التمر عند وجود الما المطلق
ويشترط فيه النية فكان بمنزلة التيمم وان توضا بسور سباع الطير وما يسكن في البيوت كالحية والفارة
كره واجزاه لان عامة ماكولات سباع الطير النجاسة ولعاب الحية والفارة لا يخلو عن الدم الا انه لا يمكن
صون الاواني عنه للحرج فحكمنا بالكراهة دون النجاسة وهذا اذا توضا به مع وجود الما المطلق فان توضا
عند عدم الما المطلق جاز من غير كراهة وكذا التوضي بسور الهرة وعن ابي يوسف انه لا يكره التوضي بسورها خاصة
لقوله عليه السلام الهرة ليست بنجسة انها من الطوافين والطوافات عليكم ولهذا كان لبنها طاهرا وجه ظاهر الرواية
قوله عليه السلام يغسل الانا من ولوغ الهرة مرة ولان عامة ماكولاتها النجاسة الا انه لما تعذر صون الاواني عنها لم يحكم
بالنجاسة فلا اقل من الكراهة وكذا الوصلي وهو حامل هرة جاز ويكره هذا اذا لم يكن اكلت الفارة فان اكلت الفارة
وشربت الما في فورها ذلك يتنجس الما لان فمها نجس فيتنجس وان مكثت ساعة او ساعتين ثم شربت لا
يتنجس في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانها غسلت فمها بلعابها ولعابها طاهر وازالة النجاسة بما سوى الما من المايعات
جايز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد لا يجوز ازالة النجاسة بما سوى الما من المايعات فيتنجس الما كما لو شربت
في فورها ذلك واذا ثبت كراهة سورها يكره اكل ما تناولته الهرة من الثريد وما سقط منها من قطع الخبز ونحو ذلك
وكذا اذا لحست عضوا لا يصلي قبل الغسل لانه لا يخلو عن لعابها رجل توضا في انا نظيف لا يجوز لغيره ان يتوضا به
لانه مستعمل والكلام فيه في مواضع احدها في بيان صفة المستعمل والثاني في وقت ثبوتها والثالث في سبب ثبوتها نظر طاهر
اما الاول اتفق اصحابنا رحمهم الله ان الما المستعمل في البدن غير طهور واختلفوا في طهارته روى الحسن عن ابي حنيفة
انه نجس نجاسة خفيفة تعتبر فيها الكثير الفاحش وهو قول ابي يوسف وبه اخذ الفقيه ابو جعفر وروى محمد
وزفر وعافية عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وهو قول محمد وبه اخذ المشايخ وللشافعي اقوال في قول طاهر مطهر
وفي قول طاهر غير طهور وفي قول ان كان المتوضي محدثا فهو طاهر غير طهور وان كان طاهرا فهو طاهر مطهر وجه
رواية النجاسة قوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الما الدايم ولا يغتسلن فيه من الجنابة وعن ابن عباس رضي الله عنه
انه قال الما يتنجس الحوض اذا وقعت فيه وانت جنب واما اذا اغترفت منه فلا وجه رواية الطهارة ما روي ان
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يتبادرون الى شرب غسالته ولان الما اذا استعمل في المحل فاستوى حاله ان يأخذ حكم
المحل وبدن المحدث والجنب طاهر حتى لو صلى وهو حامل محدثا او جنبا يجوز وعرقهما طاهر الا انه ممنوع عن الصلوة
فالما المستعمل فيه لا يصير نجسا فيظهر اثر الاستعمال في خروجه عن ان يكون صالحا لاقامة ما تعلق به مع
ابقا صفة الطهارة وزوال صفة الطهورية عن الما واما الثاني اتفق اصحابنا على ان الما مادام على العضو لا يعطاه
حكم الاستعمال فاذا زال عن العضو ولم يستقر في مكان بل هو في الهوا بعد قال عامة العلما يصير مستعملا حتى لو غسل

عضوا فانتقل منه على عضو اخر وجرى فيه لا يجوز ومن المشايخ من قال لا يصير مستعملا ما لم يستقر في
مكان والجنب اذا ادخل يده في الانا فاغترف منه وليس عليها قذر لا يتنجس الما ولا يصير مستعملا لمكان
الضرورة واما سببها لا نص فيه عن اصحابنا وذكر المشايخ ان فيه خلافا فقالوا على قول ابي يوسف يصير مستعملا
باحد الامرين اما باقامة القربة او اسقاط الفرض وقال محمد باقامة القربة لا غير وثمرة الاختلاف بين ابي يوسف
ومحمد يظهر في الجنب اذا اغتسل يريد التبرد على قول ابي يوسف يصير مستعملا لسقوط الفرض وعند محمد لا يصير
مستعملا لعدم اقامة القربة ولو توضا بالخل وما الورد لا يصير مستعملا عند الكل لانه لم يوجد اقامة القربة
ولا اسقاط الفرض والمتوضي اذا جدد الوضو يصير مستعملا عند الكل لوجود اقامة القربة واختلفوا في
قول ابي حنيفة منهم من ذكر قوله مع ابي يوسف وهو الصحيح ومنهم من ذكر قوله مع محمد وانما قالوا ذلك استدلالا
مسئلة ذكرها في النوادر والجنب اذا انغمس في البير لطلب الدلو على قول محمد الما طاهر والرجل طاهر وعند ابي يوسف
الما بحاله والرجل بحاله لان الما المستعمل نجس عند ابي يوسف فلو حكمنا بطهارة الرجل تنتقل النجاسة الحكمية
الى الما فيتنجس الما واذا تنجس الما تنجس الرجل فيودي الى الدور فقطعنا الدور وقلنا ببقا كل واحد منهما
على حاله وعلى قول محمد الما طاهر والرجل طاهر اما طهارة الرجل لوجود الاغتسال وبقا الما على حاله لان الما عنده
لا يصير مستعملا الا بنية اقامة القربة ولم يوجد وعن ابي حنيفة روايتان في رواية مثل قول ابي يوسف وفي رواية الما
نجس والرجل نجس لان نجاسة الجنابة حلت في الما فافسدته ومن المحال ان يخرج الرجل نجسا او هذا المعنى يشير
الى انه يزول نجاسة الجنابة ويتنجس بنجاسة الما حتى لو كان يتمضمض جاز له قراة القران ومنهم من قال يصير الما
مستعملا برفع الحدث عند محمد ايضا لانتقال نجاسة الاثام الى الما وانما لم يصر ما البير مستعملا في مسئلة الجنب
عند محمد لمكان الضرورة لان وقوع الدلو في البير امر كثير الوقوع وفي تكليف الطهارة في كل مرة حرج فصار
الانغماس في البير بمنزلة ادخال اليد في الانية وقد ذكرنا ان ذلك لا يوجب الاستعمال وروى عن ابي يوسف المحدث
اذا ادخل رجله في الانا يصير مستعملا لانعدام الضرورة وعنه في رواية ان ادخال الرجل بمنزلة ادخال اليد لان
الرجل الخف والجنب اذا اخذ الما بفيه ولم يرد به المضمضة وغسل يديه او ثوبه بذلك فلا باس به وعن ابي يوسف
انه لا يجوز وان غسل الطاهر شيا من بدنه سوى اعضا الوضو كالجنب والفخذ لا لاجل القربة تكلموا فيه قال بعضهم
يصير الما مستعملا كالما الذي توضا به الطاهر وقال بعضهم لا يصير مستعملا لان الوضو على الوضو قربة على كل حال
فجاز ان يصير الما به مستعملا اما غسل الجنب والفخذ ليس من القربة في شي فلا يصير مستعملا كالما المستعمل
في الثوب الطاهر وما اشبهه ولو غسل يده للطعام او غيره يصير الما مستعملا لاقامة السنة بخلاف ما لو
غسل من الوسخ وانتضاح الغسالة في الانا اذا قل لا يفسد الما روى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنه ولان فيه
ضرورة فيعفى القليل وتكلموا في القليل عن محمد ان كان مثل روس الابر فهو قليل وعن الكرخي ان كان يستبين مواقع
القطر فهو كثير وان كان لا يستبين كالطل فهو قليل وعن محمد في الكتاب ما يتدارك به وما لا يتطهر به ولم يذكر الطهارة

مطلب الرم

وهذا على نوعين وضو وغسل فالوضو يتعلق بالحدث لقوله عليه السلم لا وضو الا من حدث وقد ذكرنا انواع الحدث
والغسل في القبل والدبر يتعلق بالايلاج وخروج المني على وجه الدفق عن شهوة والحيض والنفاس والوضو
مشتمل على الفرايض والسنن والاداب اما الفرايض ما نص الله تعالى في كتابه غسل الوجه واليدين الى المرفقين
وغسل القدمين الى الكعبين وفي كل عضو من هذه الاعضا كلام واما الوجه فهو من قصاص الشعر الى اسفل الذقن
الى شحمتي الاذن ومنها ان ايصال الما الى داخل العينين ليس بواجب لمكان الحرج ومنها انه لا يجب ايصال الما
الى ما استتر من الذقن وقال الشافعي يجب على خفيف اللحية ومنها ان مسح ما يلاقي بشره الوجه من اللحية واجب
في قول ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومنها ان ايصال الما الى ما استرسل من الشعر من الذقن لا يجب وقال الشافعي
يجب كما يجب الى شعر الحاجبين والشارب ومنها انه يجب غسل البياض الذي هو بين العذار وشحمتي الاذن
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجب واما الكلام في اليد عندنا المرفقان يدخلان في الغسل وقال زفر لا يدخلان
وتكلموا في مسح الراس بعضهم قدره بالربع وبعضهم قدره بالثلث وبعضهم بقدر الناصية وبعضهم بثلثة اصابع من اصغر
اصابع اليد وهو الصحيح فان وضع ثلثة اصابع ورفعها من غير ان يمدها فعلى رواية التقدير بثلثة اصابع يجوز وعلى رواية
الربع لا يجوز ولا بد من الامرار ليستوعب قدر الربع فان مسح باصبع واحد وامره قدر ثلثة اصابع لا يجوز الا ان يعيده
الى الما وغسل القدمين واجب عندنا وقال الحسن البصري ان شا غسل وان شا مسح والكلام في الكعبين كالكلام في
المرفقين وسنن الوضو كثيرة منها الاستنجا بالاحجار سنة وابلغ الما ادب وقال الشافعي الاستنجا
مفروض وهذا ابتنا على ان النجاسة القليلة عندنا لا تمنع جواز الصلوة وعنده تمنع وموضع الاستنجا لا يزيد
على قدر الدرهم فلا يفترض ازالة هذه النجاسة ولنا قوله عليه السلم من استجمر فليوتر ومن لا فلا حرج نفي الحرج
عن تارك الاستنجا دل انه ليس بواجب ثم السنة في الاستنجا الاستنجا بثلثة احجار او بحجر له ثلثة احرف
فان استنجى بحجر واحد مرة وحصل الانقا يكون مقيما للسنة عندنا وكما يجوز الاستنجا بالحجر والمدر يجوز بالاعيان
الطاهرة كالعود والخرقة ويكره بالروث والرمة وعند الشافعي لا يجوز بالروث والرمة فان تعدت النجاسة وتجاوزت
المخرج
الشرج ينظر ان كانت الزيادة اكثر من قدر الدرهم يفترض غسلها وان كانت اقل لكن لو ضم هذا الى موضع الاستنجا
يصير اكثر من قدر الدرهم يكفيه الاستنجا بالحجر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يفترض غسلها
وبه اخذ الفقيه ابو جعفر لان موضع الاستنجا عفو لقلته فاذا كثر يفترض غسلها ولهما ان الشرع اسقط
اعتبار هذه النجاسة الا ترى انه لا يكره تركها ولو لم يسقط اعتبارها لكره تركها كالنجاسة القليلة في غير هذا
الموضع وان قعد في الما القليل يفسد الما عند الكل وان اصابه العرق فابتل به الثوب او البدن لا يمنع جواز الصلاة
واتباع الما ادب الا لما للسنة ومن الناس من قال الاستنجا سنة بالما في زماننا لانهم كانوا يبعرون بعرا واهل زماننا
يثلطون ثلطا والاستنجا بالحجر سنة في الخارج من السبيلين اذا كان لها عين مرئيه واما الريح فلا وكيفية
الاستنجا بالما ان يرخي كل الارخا حتى يظهر ما تداخل من النجاسة فيبتدي بالاستنجا ويستنجي بثلثة اصابع او اصبعين

من بطون الاصابع والمراة في غسل الدبر بمنزلة الرجل وفي غسل القبل لا باس بان تستنجي برؤس الاصابع لان لها فرجين
ظاهر وباطن ومن سنن الوضو ان يغسل يديه وكيفية الغسل ما قال ابو جعفر ان كان الانا صغيرا
ياخذ بيساره ويصب الما على يمينه وكذا لو كان الانا كبيرا ومعه انا صغير يغترف بالانا الصغير ثم يفعل ما قلنا
وان لم يكن معه انا صغير ولبس على يديه قذر يضم اصابع يده اليسرى فياخذ الما باصبعه ويغسل به يمينه
ولا يدخل كفه في الانا لان الرخص في ادخال اليد للضرورة فيتقدر بقدر الضرورة وقال بعضهم يغسل يديه قبل
الاستنجا وقال بعضهم بعد الاستنجا وقال بعضهم يغسل مرتين قبل الاستنجا وبعده ومن السنن التسمية
لقوله عليه السلم من توضا وسمى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضا ولم يسم كان طهورا لما اصابه الما واختلفوا في وقت التسمية
قال بعضهم قبل الاستنجا وقال بعضهم بعده والافضل ان يسمي قبل الاستنجا وبعده ولا يسمي مع انكشاف العورة
ولا في موضع النجاسة ومنها المضمضة والاستنشاق عند علمانا رضي الله عنهم والمبالغة فيهما لقوله عليه السلم
بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صايما فارفق والمبالغة في المضمضة الغرغرة وفي الاستنشاق
ان ياخذ الما بمنخريه حتى يصعد الما الى ما اشتد من الانف ويستنشق بيمينه ثلثا ويتمضمض ثلثا وياخذ
لكل واحد منهما ما على حدة ومنها السواك لقوله عليه السلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالوضوء عند كل صلاة وبالسواك
معه فان لم يجد السواك استعمل اصبعا من يمينه وروي انه عليه السلم كان يفعل هكذا ومنها تخليل اللحية
بعد التثليث في قول ابي يوسف الاخر لما روي عن النبي عليه السلم كان اذا توضا شبك اصابعه في لحيته كانها اسنان
المشط ومنها تخليل اصابع اليد والرجل عند غسلهما لقوله عليه السلم خللوا اصابعكم قبل ان تخللها النار والنية
والترتيب سنتان عندنا لان التطهير يحصل بالما والنية لتعيين العمل ومنها الموالاة ومنها التثليث في الغسل
لما روي عن النبي عليه السلم انه توضا مرة مرة وقال هذا وضو لا يقبل الله الصلاة الا به ثم توضا مرتين مرتين وقال
هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضا ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضو الانبيا من قبلي ومنها
الاستيعاب في مسح الراس بما واحد وقال الشافعي السنة هي التثليث بالمياه المختلفة اعتبارا بالغسل
ولنا ان كل من حكى وضوء رسول الله عليه السلم حكى مسح الراس مرة واحدة وتكلموا في كيفية مسح الراس قال بعضهم
يضع اصابع اليدين وكفيه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه
باصبعيه ولا يكون في هذا استعمال الما المستعمل لان الاستيعاب بما واحد لا يكون الا بهذا الطريق وقال
بعضهم يضع بطون الاصابع الثلثة الخنصر والبنصر والوسطى من اليدين على مقدم راسه ويجافي كفيه
وابهاميه ومسبحتيه ثم يضع كفيه على موخر راسه ويمدهما الى مقدم راسه ويجافي الاصبعين ثم
يمسح باطن الاذنين بمسبحتيه وظاهرهما بابهاميه ليكون ابعد عن استعمال الما المستعمل ويمسح اذنيه
بالما الذي مسح به الراس ولا ياخذ لهما ما جديدا عندنا هكذا روي عن النبي عليه السلم وقال الشافعي ياخذ لهما ما جديدا
واما ادخال الاصبع في صماخ الاذنين روي عن ابي يوسف انه راه حسنا ومسح الرقبة سنة عند البعض

والصحيح انه ليس بسنة ان شاء فعل وان شاء ترك ومن السنة ان لا يسرف في الماء ولا يقتر بل يكون بين الاسراف
والتقتير لما روي عن رسول الله صلعم انه قال لبعض اصحابه لا تسرف وان كنت على ضفة نهر جار
واما آدابه فمنها البداية بالميامن واستقبال القبلة في غير الاستنجاء ومنها التسمية عند غسل
كل عضو وان يتشهد عند غسل كل عضو فيقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد
ان محمدا عبده ورسوله لما روى ابو امامة الباهلي عن رسول الله صلعم انه قال من قال عند غسل كل عضو
اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله فتحت له ثمانية ابواب الجنة
وفي رواية من قال بعد الفراغ فتحت له ابواب الجنة وهكذا عن علي رضي الله عنه الا انه زاد فقال ويقول
في خلال الوضوء او بعد الفراغ منه اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين ومنها تقديم الوضوء
على الوقت وتحريك الخاتم في الاصبع وعن محمد تحريك الخاتم ليس بشيء وان لا يستعين بغيره ويصلي ركعتين
بعد الفراغ من الوضوء ويشرب فضل وضوءه مستقبل القبلة قائما وان لا يتكلم في الوضوء بما هو من كلام
الناس وان يقرأ انا انزلناه بعد الفراغ من الوضوء وان يتوضأ لكل صلاة واما الغسل فسببه خروج
المني عن شهوة حتى لو نزل المني بحمل شيء ثقيل او ما اشبه ذلك عندنا لا يلزمه الغسل وكذا الايلاج في
القبل والدبر اذا توارت الحشفة يوجب الغسل على الفاعل والمفعول به والحيض والنفاس وفرض
غسل جميع البدن مع المضمضة والاستنشاق والسنة فيه تقديم الوضوء فيغسل يديه ثم يغسل فرجه ثم يتوضأ
على نحو ما قلنا ولا يغسل قدميه ثم يفيض الماء على راسه وسائر جسده ثلاثا ثم يتنحى عن مكانه فيغسل قدميه
هكذا روت ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله صلعم وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يمسح لا انه يفيض الماء
على راسه والاسالة فوق المسح وفي ظاهر الرواية يمسح لما ذكرنا من المسح وان مسح على خف جاز وشرطه ووقته
اما جواز المسح على الخف من كل حدث لا يوجب الغسل ثبت بالسنة واجماع الصحابة رضي الله عنهم وكان المسح على الخفين
ابن عباس رضي الله عنه لا يرى المسح على الخف ثم رجع وشرطه لبس الخف على الطهارة بالماء فان غسل رجليه اولا ولبس خفيه
ثم احدث قبل اكمال الوضوء ليس له ان يمسح بالاتفاق لان الحدث لو طرأ على طهارة كاملة بعضها فلان يعض
طهارة القدم كان اولى وان اكمل الطهارة ثم احدث جاز له المسح عندنا خلافا للشافعي وان توضأ وغسل
احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الاخرى ولبس الخف ثم احدث جاز له المسح عندنا وقال الشافعي ان نزع
الخف الاول ثم لبسه قبل الحدث جاز له المسح والا فلا ويمسح مرة واحدة يضع يده اليمنى على مقدم خفه اصا
الايمن واصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر من قبل الاصابع فاذا تمكنت الاصابع يمدها حتى ينتهي
الى اصل الساق فوق الكعبين من الخف لان الكعبين يلحقهما فرض الغسل فيلحقهما سنة المسح وان وضع الكف مع الاصابع
كان احسن هكذا روي عن محمد وان وضع رؤس الاصابع وجافى اصولها مع الكف لا يجوز الا ان يبلغ ما ابتل
من الخف عند الوضوء مقدار ثلاثة اصابع فيجوز كما يجوز في مسح الراس بغير الوضع والامرار النهاية وان مسح باصبع

او اصبعين

او اصبعين لا يجوز حتى يمسح بمقدار ثلاث اصابع عندنا كما في مسح الراس والخرق اليسير لا يمنع عندنا والكبير يمنع
والكبير مقدر بمقدار ثلاث اصابع من اصغر اصابع الرجل ثم هو على وجهين اما ان كان الخرق في مقدم الخف
او في موخره فان كان في مقدمه من قبل الابهام فان كان الابهام مع جارتيه يبدو من الخرق والباقي مستور
جاز ولا يمنع المسح حتى تكون المكشوفة ثلاث اصابع حقيقة وان كان الخرق في الجانب الآخر من قبل الاصابع
او على ظهر الخف او في اسفله من المقدم يعتبر قدر ثلاث اصابع من اصغر اصابع الرجل وان كان الخرق
من موخر الخف بازاء العقب فان كان يبدو منه اكثر العقب يمنع المسح والا فلا وان كان الخرق
فاحشا اكثر لا يبدو شيء من الرجل اصلا لصلابة الخف لا يمنع لان المعتبر ظهور الرجل واستتاره وان كان يبدو
من الرجل حالة المشي ولا يبدو حالة الوضع يمنع المسح لان المعتبر حالة المشي والمعتبر انكشاف ثلاث اصابع كاملة
حتى لو كانت الانامل الثلاث منها بادية واصولها مستورة بالخف لا يمنع المسح والخروق في الواحد يجمع وفي
الخفين لا يجمع ولا يجوز المسح على باطن الخف عندنا ولا على الساق ووقت المسح للمقيم يوم وليلة وللمسافر
ثلاثة ايام ولياليها للحديث المعروف واول وقته عند اصحابنا من وقت الحدث الى مثله من اليوم الثاني وفي المسافر
اذا توضأ عند طلوع الفجر ودام على وضوءه ولبس الخف عند الضحوة ثم احدث بعد الزوال ولم يتوضأ
حتى دخل وقت العصر فانه يتوضأ ويمسح على الخفين هذا الوضوء وفي كل وضوء يكون بعده حتى يزول
الشمس من اليوم الثاني واذا انقضت مدة المسح ينتقض مسح قدميه فينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا لو نزع
خفيه او احدهما فانه ينزع الخف وخطاه في الساق بعد ينتقض مسحه لان موضع المسح جاوز مكانه وان نزع
البعض فعلى ابي حنيفة اذا اخرج اكثر العقب ينتقض مسحه وعن ابي يوسف اذا اخرج اكثر ظهر القدم ينتقض
مسحه وعن محمد ان بقي في الخف من ظهر القدم مقدار ثلاث اصابع لا ينتقض مسحه ويجوز المسح على الجرموق
فوق الخف عندنا اذا كان لبسهما على الخف فيجوز لبس الجرموق لانه يجوز على الجرموق وكذا لو لبس الخف
ثم احدث ولم يمسح حتى لبس الجرموق لا يجوز ان يمسح على الجرموق ويجوز المسح على الجبائر كما يجوز على الخف
وهو على وجوه ان كان لا يضره غسل ما تحت الجبائر يلزمه الغسل وكذا ان كان يضره الماء البارد دون الماء
الحار يغسله بالماء الحار دون الاكتفاء بترك الغسل وان كان يضره الغسل والامرار مسح الجراحة مسح الجراحة
بالماء ولا يجزيه ترك المسح على الجبائر وصاحب القرحة كصاحب الجبيرة ويكتفي بالمفصل وعامة
المشايخ جوزوا المسح على الرباط لانه لو حل الرباط عسى ان لا يتمكن من الشد ومن المشايخ من
قال ينزع الرباط ولا ينزع الرفادة ويمسح على الرفادة ويغسل ما حول الرباط ولو مسح على
الجوربين وان كانا ثخينين منعلين جاز بالاتفاق وان لم يكونا ثخينين منعلين لا يجوز بالاتفاق وان كانا
ثخينين غير منعلين لا يجوز في قول ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وروي انه رجع الى قولهما في المرض الذي
مات فيه والثخين ان يستمسك على الساق من غير ان يشد بشيء ويجوز المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية والله اعلم

باب التيمم يحتاج فيه الى معرفة ركنه وشرطه وما يتيمم به اما ركنه فضربتان ضربة
للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وصورته ان يضع يديه على الارض اقبل بهما وادبر وذكر في النوادر يضرب
يديه على الارض والضرب هو الوضع على وجه الشدة وهو اولى حتى يدخل التراب بين اصابعه وقوله اقبل بهما واد
قال بعضهم يفعل ذلك بعد الضرب حتى يلتصق التراب بيده وقال بعضهم يفعل قبل الضرب انه ينفي التيمم ثم ينفضهما
وينفضهما نفضة عند محمد ونفضتين عند ابي يوسف وقيل لا خلاف فيه والمقصود سقوط التراب من يديه
ان حصل بمرة واحدة كفاه والا ينفض نفضتين فيمسح بهما وجهه ثم يضرب ضربة اخرى بيديه على الارض ويفعل بهما
ما يفعل ثم يمسح بعضهما ان يضع بطن كف اليسرى على ظهر كف اليمنى ويمده من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يضع بطن كف اليمنى
على ظهر كف اليسرى على هذا الوجه ثم يمرها الى بطن الساعد فيمدها الى الكف وهل يمسح الكف اختلفوا فيه والصحيح انه يمسح
وضرب الكف على الارض يكفيه هكذا حكى ابن عمر تيمم رسول الله صلعم والمرفقان يدخلان فيه عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر ويمسح
وذراعيه ولم يمسح ظهر كفيه لا يجوز وهو دليل على ان الاستيعاب فيه واجب هكذا ذكر الكرخي في مختصره وقال
ان ترك شيئا منه لا يجوز وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الاستيعاب فيه ليس بواجب ويقوم الاكثر مقام الكل
فعلى هذا لو كان في اصبعه خاتم ولم يحركه او لم تنزع المرأة سوارها يجوز في رواية الحسن ولا يجوز في ظاهر الرواية
وهو الصحيح ويجوز التيمم من الحائط بجوز من الحجارة والجص بجوز عند اصحابنا والتيمم فيهما ما هو التيمم [illegible]
وقال بعض الناس لا يجوز التيمم من الجص والحجارة وهو قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم والاصل ما روي عن النبي عليه السلام
انه قال لعمار بن ياسر حين اجنب وتمعك في التراب يكفيك ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين واما
ما يجوز به التيمم عند ابي حنيفة يجوز بجميع ما كان من اجزاء الارض كالتراب والرمل والجص والزرنيخ والحجر الاملس المغسول
ونحوها وقال ابو يوسف في رواية لا يجوز الا بالتراب والرمل وفي رواية لا يجوز الا بالتراب خاصة لقوله تعالى صعيدا طيبا
وفسره ابن عباس رضي الله عنه بتراب الحرث ولابي حنيفة قوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اي كل الارض مسجد فكان كل الارض
طهورا ضرورة واما الاية فالصعيد اسم عام يتناول جميع اجزاء الارض والطيب اسم مشترك يراد به الحلال ويراد به الطاهر
ويراد به المنبت والطاهر مراد بالاجماع فلا يبقى غيره مرادا وكذلك لو تيمم بارض قد رش عليها الماء ونشفت الندا وة جاز
في قول ابي حنيفة وكذا لو تيمم بالآجر والكيزان او الجباب ولا يجوز بالغضائر ان جعلها مطلي بالصبغ والانك حتى لما
لو لم يكن مطليا جاز ولو نفض ثوبه او لبده او سرجه وتيمم بغباره جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز بسواده الذهب والفضة
والحديد والصفر وكل ما يذوب بالذوب لانه ليس من اجزاء الارض وكذا الملح ومن الناس من قال يجوز بالملح الجبلي
والاصح انه لا يجوز ولا يجوز بالرماد في الصحيح من الجواب لانه ليس من اجزاء الارض ويؤخر التيمم الى اخر الوقت اذا كان
على طمع من الماء ليكون الصلوة باكمل الطهارتين وان لم يكن على طمع من الماء يتيمم في اول الوقت لانه الافضل في الصلاة وشرطه
العجز عن الطهارة بالماء اما العدم الحقيقي او لفقد آلة الاستقاء وكذا لو كان معه ماء وخاف على نفسه العطش لانه معدوم
ولو دلى الى موضع ما علمه ان يسال منه ولا يعجل بالتيمم وقال الحسن بن زياد لا يشكل لان في السؤال ذلا والصحيح ظاهر الرواية

ان الغالب

ان الغالب بذل الماء واما حكمه فكان مادام عاجزا عن الطهارة بالماء فانه يجوز له التيمم وكذا البائع وهو املك الثمن
او كان معه من الثمن قدر ما يحتاج اليه كثمن الزاد لان حاجته الى الزاد مقدم لانه الحاجة الى العطش ولو كان معه من الدراهم
سوى ما يحتاج اليه للزاد فان كان يبيع بمثل القيمة او بغبن يسير ليس له ان يتيمم وان كان لا يبيع الا بغبن فاحش جاز
له التيمم لان حرمة المال كحرمة النفس وقدر الغبن الفاحش في النوادر بضعف القيمة والمعتبر فيما لا ماء فيه من المواضع
من الموضع الذي عز فيه وجود الماء وكذا المريض اذا خاف الهلاك على نفسه بالوضوء او خاف زيادة المرض جاز له
التيمم فان كان لا يضره الماء لكن يعجز عن استعماله بنفسه فان لم يكن معه احد من يعينه جاز له التيمم بالاتفاق وان وجد من
يعينه ويوضيه لا يجوز له التيمم وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن التوجه الى القبلة ووجد [illegible] الى جهته وقال ابو يوسف ومحمد
اذا وجد من يوضيه لا يجوز له التيمم وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن التوجه الى القبلة ووجد من يوجهه او عجز عن النزع الى
الجمع او عن الخروج هذا اذا كان المعين حرا فان كان مملوكا اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة والصحيح انه لا
في المصر ولم يجد ماء حارا او لا مكانا يأويه وخاف على نفسه لو اغتسل جاز له التيمم في قول ابي حنيفة لانه عجز عن استعمال
الماء فصار كما لو كان خارج المصر او مسافرا فان تيمم وصلى لا يلزمه الاعادة وقيل هذا في عهدهم اما في عرفنا لا يجوز التيمم
لان في عرف ديارنا اجرة الحمام يعطى عند الخروج فيمكنه ان يدخل الحمام ثم يتعلل بالعسرة عند الخروج ويجوز
للمسافر ان يتيمم للجنابة اذا خاف الهلاك على نفسه لو اغتسل عند الكل واما المحدث في المصر اذا خاف البرد وصلى
بالتيمم اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة والصحيح انه لا يجوز ولو صلى بالتيمم في سفره وثمة ماء لا يعلم به جازت صلاته
لانه عاجز وان كان عالما بالماء فان كان لا يعلم [illegible] فكذلك وان كان قريبا لا يجوز التيمم وان خاف خروج الوقت
واختلف الروايات في الفاصل بين القرب والبعد فعن محمد الميل وما دونه قريب والميل وما فوقه بعيد
وفي رواية عنه ان كان الماء خلفه او عن يمينه او يساره يعتبر بالميل وان كان امامه يعتبر بالميلين وعن ابي يوسف
ان كان بحال لو ذهب اليه يغيب القوم عن بصره فهو بعيد وعن الكرخي ان كان يسمع صوت اهل الماء كان قريبا
والا فلا واكثر المشايخ على هذا ويجوز التيمم في المفازة قبل طلب الماء عندنا وان غلب على ظنه انه لو طلبه لوجده
فذلك يلزمه الطلب ولا يبلغ ميلا ولا يجوز التيمم بدون النية عندنا وقال زفر يجوز لان الله تعالى امر بالتيمم ولم يذكر
النية فمن شرط النية فقد زاد على النص فلا يجب كما في الطهارة بالماء ولنا ان القياس يابى جواز
التيمم لانه تغبير وتلويث وانما جعل طهورا عند ارادة الصلاة لان التيمم عطف على الوضوء لا ان الماء
طهور حقيقي فلا يحتاج الى النية بخلاف التيمم وان تيمم عند عدم الماء لسجدة التلاوة او لصلاة التطوع او لصلاة
الجنازة كان له ان يصلي المكتوبة لانه تيمم لعبادة لا تجوز اداؤها الا بالطهارة ولو تيمم لرد السلام او لعيادة مريض
او دخول مسجد او مس مصحف لا يجوز به الصلاة بذلك التيمم وقال بعض الناس اذا تيمم الجنب لدخول المسجد
جاز له ان يصلي والصحيح ما ذكرنا لانه لم ينو عبادة مقصودة الجنب اذا مر بمسجد وفيه ماء ولم يجد ماء غيره فانه يتيمم
لدخول المسجد لتعظيمه واذا احتلم في المسجد هل يباح له الخروج من غير تيمم اختلفوا فيه واذا دخل المسجد وكان [illegible]

تعرف ثم يخرج من المسجد ليعرف ويخرج من المسجد وان عجز عن الاغتراف فان كان الحوض كبيرا يقع في الحوض
في التيمم وان كان صغيرا لا يقع فيه لانه لا يفسد ولا يخرجه الصلاة بالتيمم الذي قد حل قبل دخول المسجد فانه يتيمم
مرة اخرى وكذا لو تيمم ثم علم بعد الخروج ان يصلي ثم ذكر الفقيه ابو جعفر رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز
لوجود القصد الى التيمم وذكر في النوادر انه لو مسح بوجهه وذراعيه وكفيه ثم نوى التيمم جاز ان يصلي به
اما الفرق بينه وبين الوضوء اذا قام في مهب الريح واصاب الغبار وجهه وذراعيه لا يجوز وفي الوضوء اذا اصابه
المطر او وقع في الماء من غير قصد جاز

جئنا الى ما ذكر في الكتاب

مسلم تيمم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر بطل تيممه لان طهارة ضرورة ولا تصح مع الردة فيبطل
باعتراضها كما لو اعترض عليه رؤية الماء ولنا ان هذه طهارة وقعت في حال الاسلام والردة لا
تنافي الطهارة فلا تبطل باعتراض الردة كالطهارة بالماء وانما لا تصح مع الردة لان التيمم لا يصح بدون النية والكافر
ليس من اهل النية نصراني تيمم يريد الاسلام ثم اسلم لا يكون متيمما وقال ابو يوسف يكون متيمما لان شرط صحة التيمم
نية العبادة وقد وجد لان الاسلام رأس العبادات ولهما ان شرط صحة التيمم نية عبادة لا تجوز الا
بالطهارة والاسلام يصح بدون الطهارة نصراني توضأ لا يريد الاسلام ثم اسلم يكون متوضئا عندنا
لا ستغنائه عن النية وقال الشافعي لا يكون متوضئا لافتقاره الى النية امام يقوم في مصلى الكوفة صلاة
العيد فاحدث هو او احدث رجل خلفه تيمم وبنى وقال ابو يوسف ومحمد لا يتيمم لان الاصل فيه ان التيمم لصلاة العيد
والجنازة قبل الشروع جائز اذا خاف الفوات لانها لا تؤدى الا بالجماعة والسلطان والمقتدي عاجز عن ذلك
وكان الاحتياط بالتيمم اولى من الترك الاحوط لا شرع الوالي في صلاة العيد بالتيمم لانه هو الذي يصلي بالناس ولو
اشتغل بالوضوء لا تفوته الصلاة وفي صلاة الجنازة لا يشرع الولي بالتيمم في رواية الحسن عن ابي حنيفة
لان الحق له ولو صلى غيره كان له الاعادة فكان امنا عن الفوات وفي ظاهر الرواية يصلي بالتيمم لما ذكرنا في موضعه
وان سبقه الحدث في الصلاة فان كان الشروع بالتيمم جاز له البناء بالتيمم ايضا لانه لا يخشى الفوات
في البناء الكل وان كان الشروع بالوضوء فان خاف خروج الوقت لو اشتغل بالوضوء جاز له البناء بالتيمم لانه
عاجز حقيقة الفوات يجوز الاداء بالتيمم فالبناء اولى وان كان لا يخاف زوال الشمس لو اشتغل بالوضوء على قول
ابي حنيفة يجوز البناء بالتيمم وعلى قولهما لا يجوز بل يرجع الى المصر متوضئا ويبني لهما ان المبيح خشية الفوات وقد زال
لان المقتدي يقضي ما فاته بعد فراغ الامام ولابي حنيفة ان يوم العيد يوم زحمة ولا يمكنه الانصراف الى المصر الا
بقطع الصلاة وكان الخشية باقية قالوا هذا الموضع المسألة في مصلى الكوفة لان الماء بعيد عنها اما اذا كان قريبا لا يجوز
التيمم عند الشافعي هو لم والا تيمم لصلاة الجمعة لانها تفوت الى خلف وهو الظهر فلا يجعل عادما الماء رجل في رحله ما قد
نسيه فتيمم وصلى ثم ذكره في الوقت بعد الفراغ من الصلاة جازت صلاته وهو قول محمد وقال ابو يوسف اعاد الاخر
وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف مسألة ذكرها في النوادر اذا اصابه غرما فانما وفي رحله ثوب قد نسيه لابي يوسف

ان الماء

ان الماء اعز الاشياء في السفر فلا ينسى الا نادرا فلا يعتبر كما لو صلى بالتيمم وعلى ظهره قربة فيها ماء نسيه او كان
عالما بالماء وظن انه فني لا يجوز له التيمم وهو نظير ما لو كان عليه كفارة اليمين فكفر بالصوم وفي ملكه عبد قد نسيه
او ماء موقوف عليه فورث عنه وهو لا يعلم بذلك ولابي حنيفة ومحمد انه عجز عن الماء بسبب لا يمكنه دفعه وهو
النسيان فيجوز له التيمم كما لو عجز بسبب اخر بخلاف ما لو كان عالما بالماء وظن انه فني لان العلم لا يزول بالظن
ولا يبطل باعتراض امر يمكن دفعه بالتفتيش والنظر اما مسألة الكفارة فقيل ذلك قول ابي يوسف ولو سلم
بالاتفاق فالعذر لابي حنيفة ومحمد ان في مسألة الكفارة شرط جواز التكفير بالصوم عدم الملك ولم يوجد
وفي باب التيمم شرط الجواز العجز عن استعمال الماء وقد تحقق العجز وذكر هذه المسألة في كتاب الصلاة فقال
لو صلى بالتيمم وفي رحله ماء لم يعلم به واجاب كما ذكر هاهنا والذي اعلم ان يصح عبره بغير امره والذي يشاء ان
يصح هو او يصح عبره بامره يعلمها

باب النجاسة تقع في الماء

عقرب او نحوه مما لا دم له اذا مات في تور الماء وكذا الضفدع والسمك والسرطان وما يعيش في الماء اذا
مات في حب الماء لا يفسد الماء الاصل ان الماء القليل يتنجس بوقوع النجاسة فيه والكثير لا يتنجس عليه اجماع الامة
واختلفوا في الفصل والكثرة قال اصحابنا رحمهم الله ما خلص بعضه الى بعض فهو قليل وما لا يخلص فهو كثير وقال مالك
ما تغير لونه او طعمه او ريحه بوقوع النجاسة فيه فهو قليل وما لا يتغير فهو كثير لما روي عن النبي عليه السلام انه سئل عن بئر
بضاعة وما يلقى فيها من النجاسات والحيض فقال عليه السلام الماء طهور لا ينجسه الا ما غير لونه او طعمه او ريحه
وقال الشافعي القلتان حد الكثرة وما دونها في حد القلة لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا
والقلتان عنده خمس قرب وتكلموا في القربة بعضهم قدر كل قربة بمائتين وخمسين منا وبعضهم قدرها
بمائة وبعضهم قدرها بخمسين منا ولنا قوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده
في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده وادخال اليد في الاناء لا يوجب تغير الطعم او اللون او
الرائحة وعنه عليه السلام انه حكم بنجاسة ماء البئر عند موت الفارة فيها وماء البئر في العادة يكون اكثر من خمس قرب
واما حديث بئر بضاعة فلنا ذلك انه كان جاريا يخرج الى البستان والماء الجاري لا ينجس بوقوع النجاسة
ما لم يتغير طعمه او لونه او ريحه وحديث القلتين لا يصح حجة لان القلة تذكر ويراد بها القامة وقد تذكر
ويراد بها رأس الجبل وكانت مجهولة واذا ثبت ان المعتبر خلوص النجاسة اختلفوا في تقديره فعن محمد
ان كان الحوض بحيث لو توضأ رجل من جانب يتحرك الجانب الاخر فهو ما يخلص وعنه في رواية انه لو اغتسل
رجل في جانب يتحرك الطرف الاخر من ساعته من غير مكث فهو صغير والا فهو بعض التحريك وجاز الماء
فان ذلك يوجد وان كان الماء اكثر الكل الشرط ان يرتفع وينخفض من الجانب الاخر من ساعته
وعن محمد انه سئل عن الحوض الذي يكون قدر العشر في العشر ولا ينجس بوقوع النجاسة فقال مقدار مسجدي هذا
فمسحوه فمنهم من روى ثمانيا في ثمان ومنهم من روى عشرا في عشر ومنهم من روى اثنا عشر في اثنا عشر

التور اناء صغير يشرب فيه ويتوضأ منه ومنه قول الاصطخري تور ا[illegible]

تقدير القلتين بخمس قرب واصحابه بخمسمائة رطل وزنا لكل قربة مائة رطل

وهذا التقدير بمساحة داخل المسجد وخارجه وقال عامة مشايخ بلخ إن كان خمسة عشر في خمسة عشر فهذا
مما لا يشتبه ولا رواية فيه ولا رواية عن أصحابنا في العمق واختلف المشايخ فقال بعضهم أن يغترف وغرفه
ولم ينحسر أسفله كفه وجه الأرض مع العرض الذي ذكرنا فهو كبير لا ينجس وإذا وقعت النجاسة في الحوض الكبير
الذي لا يخلص فإن كانت مرئية لا ينجس إن يتوضأ من ناحية أخرى هكذا قال في الكتاب لأن النجاسة
لم تصل إليها فإن يتوضأ من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة وظاهر الجواب وهو قول عامة المشايخ أنه لا
يجوز والشرط أن يتوضأ من ناحية أخرى كما قال في الكتاب ومن المشايخ من توسع وقال إذا وقعت
في الحوض بول أو كتلة من العذرة فأخذ الماء بقربها فهو طاهر لأن الحوض الكبير عنده بمنزلة الماء الجاري فلا
ينجس إلا بتغير لون أو طعم أو ريح وقال بعضهم ينجس حول النجاسة بقدر الحوض الصغير وما وراءه
طاهر وهذه المسألة تدعى أحد هذا إذا توضأ في مصنع فوجد فيها بعد الفراغ من الوضوء كتلة من العذرة
فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والثاني ما ذكر في الوجه الثاني هذا إذا كانت النجاسة مرئية فإن لم تكن مرئية فعلى قول
مشايخ العراق هي والمرئية سواء لا ما تنقل بالنجاسة ولم يتيقن بزوالها عن موضعها وعلى قول مشايخ بلخ إذا
ومشايخ بلخ يجوز لأن الماء الكثير بمنزلة الجاري وعنه يجوز التوضي فعلى هذا إذا غسل وجهه فسقط
غسالة وجهه على الماء ثم أخذ الماء من موضع الوقوع فعلى الخلاف يجوز وإن كان الحوض منجمدا وفيه نقب فإن لم يكن
الماء متصلا بالجمد يجوز فيه التوضي هذا إذا كان الماء راكدا أما إذا كان جاريا لا ينجس بوقوع النجاسة فيها
إلا إذا تغير لونه أو طعمه أو ريحه لما روينا وإن كان بعض الماء يجري على النجاسة ولم يتغير لونه أو طعمه
أو ريحه فالعبرة للغالب وإن كانت النجاسة أو الجيفة أخذت عرض النهر وجرى عليها الماء قال الفقهاء
كان الماء ضعيفا بحيث يرى النجاسة يحكم بنجس الماء وإن كان قويا لا يرى ما تحته لا ينجس وعلى هذا
نهر فيه مار الكلب ينجس والجمد يجري عليه الماء فهو على التفصيل الذي ذكرنا إذا عرفت هذه المقدمة نقول إذا
وقع في الماء ما لا دم له كالبق والبعوض والبرغوث والزنبور والقراد والجراد والعقرب والذباب
والخنفساء لا يفسد الماء لقوله عليه السلام إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فامقلوه ثم انقلوه فإن في أحد جناحيه
داء وفي الأخرى دواء وإنه ليقدم الداء على الدواء والذباب قد يقع في الطعام الحار فيموت فلو كان ينجس
لما أمر به ولأن الحيوان إنما ينجس بالموت لاختلاط الدم المسفوح بسائر الأجزاء ألا ترى أن ما لا دم
كالشعر والعظم لا ينجس بالموت وهذه الحيوانات ليس لها دم سائل فلا ينجس وكذا الضفدع
والسمك والسرطان وما يعيش في الماء إذا مات في الماء لا يفسده واختلفوا في العلة قال بعضهم إنما لا يفسد
لأن هذه نجاسة في معدنها فلا يمنع لكن صلى وفي كمه بيضة مذرة حال مخها دما يجوز صلاته ولو صلى وفي كمه
قارورة مملوءة من الدم سد رأسها لا يجوز صلاته ومنهم من قال إنما لا يفسد الماء لأنه ليس لها دم
ألا ترى أن الدم إذا شمس يسود ودم هذه الحيوانات إذا شمس يبيض ولو كان دما فليس بسائل

الكتلة القطعة

بكسر الدال وفتحها

والنجس

9

والنجس هو الدم السائل ولهذا كان الكبد والطحال طاهرا وكذا الدم الذي يبقى في العروق بعد الذبح
طاهر ويؤكل خلافا للعسل فإن لم يكن الحيوان مأكولا فهو طاهر أيضا حتى لو أصاب الثوب لا يمنع جواز الصلاة
وعن أبي يوسف أنه جعله عفوا في التناول ولم يجعله عفوا في الثوب وكذلك الطحال والكبد وعنه أيضا إذا مات
السمك في الماء القليل وتفتت يفسده لأنه صار دما والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية هذا هو حكم الموت
في الماء فإن مات شيء منها في غير الماء كالخل والعسل والعصير لا يفسده وعن أبي يوسف إذا مات
في غير الماء ما يعيش في الماء يفسده لأن عنده ما يعيش في الماء دم والصحيح أنه لا يفسده لما ذكرنا وعن محمد
أنه سئل عن هذا فقال لو مات في الماء صب ذلك الماء في الخل لا يفسده فكذا إذا مات فيه والضفدع
البري والبحري سواء وعن أبي يوسف الضفدع البري إذا كان عظيما كثيرا حتى في الماء يفسد الماء
وإن كان مهزولا أو صغيرا لا يفسد لأنه لا دم له وعنه أيضا السمك الكبير إذا انقطع وسال منه شيء
فاحش وأصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة وهذا ليس بصحيح لأن ذلك ليس بدم بل هو ماء
أصفر ملون بلون الدم فلا يفسد كالماء الأحمر الذي يخرج من بعض الأشجار وطير الماء إذا مات في الماء القليل
هو الصحيح من الرواية عن أبي حنيفة وإن مات في غير الماء يفسده بالاتفاق في الروايات لأن له دما سائلا وهو
بري الأصل مائي المعاش والمائي ما كان توالده ومعاشه في الماء [illegible]
في البئر القياس أن يفسد لوقوع النجاسة في الماء القليل وفي الاستحسان لا يفسده [illegible]
أن البعر شيء صلب وعلى ظاهره رطوبة الأمعاء [illegible] فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح
والمنكسر ولم يفصل في الكتاب بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر فيستوي بين الكل هو الصحيح
والثاني أن الآبار ما سلم عن ذلك فيعفى القليل دون الكثير والاعتماد في الحد الفاصل بين القليل والكثير
على ما روي عن أبي حنيفة أنه مفوض إلى رأي المبتلى به وعن محمد أنه إذا غطى ربع وجه الماء فهو كثير وعن الفقيه
أبي جعفر إن كان لا يسلم كل دلو عن بعرة أو بعرتين فهو كثير وقيل هذا في المفاوز لأن الآبار في المفاوز ليس
لها رؤوس حاجزة والضرورة في الأمصار وعن أبي حنيفة في البعرة والبعرتين يسقطان في المحلب عند الحلب
فرميت من ساعته لا يفسد لمكان الضرورة والروث وأخثاء البقر يفسد الماء وإن قل لأنه لا استمساك
له فيصل الماء إلى باطنه وقيل إنه لا يفسده كالبعر والبعرتين لمكان الضرورة وهكذا ذكر شمس الأئمة
السرخسي وعن محمد أن [illegible] عفو وخرء ما يؤكل لحمه من الطيور لا يفسد إلا الدجاج وعن
أبي حنيفة في [illegible] البط أيضا وعن أبي يوسف الأوز لأن خرء هذه الطيور [illegible] العذرة
نتنا وفسادا فكان نجسا وقال الشافعي كله نجس لنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه
أنه خرج إلى الصلاة يوما فذرق حمام عليه فأخذ حصاة فمسحها أو صلى ولأنه غير مستقذر ولهذا [illegible]
في المساجد فلا يكون نجسا [illegible] في المساجد لما روي عن أبي أمامة الباهلي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

خرء الحمام بفتح الخاء وعن الجوهري بالضم وجمع خرء نحو جند وجنود [illegible]

شكر الحمام بين يدي الصحابة وقال انها اوكرت على باب الغار حتى سلمت فجازاها الله تعالى بان جعل المسجد مأواها
وقيل هذا في حمامة تقل عليها اما الذي يكثر عليها ثلاثا فانه فصل منها فيكون نجسا خف داخفه
والاصح ان الكل طاهر وقال شمس البوري خرو الدجاج طاهر لمكان الضرورة والبلوى ولنا
ان خروه استحال الى نتن وفساد فيكون نجسا ولا نعتبر في الضرورة والبلوى لانها لا
تتحقق من الهوى شاة ماتت في بير ماء نزح جميع الماء في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ينزح
حتى يغلب الماء فيخرج من ان يكون طهورا واصله ان بول ما يؤكل لحمه نجس عندهما نجاسة خفيفة وعنده طاهر
وثمرة الخلاف تظهر في ثلاثة مواضع احدها هذا والثاني اذا اصاب الثوب عندهما يمنع اذا فحش وعنده لا يمنع
والثالث عند ابي حنيفة لا يباح شربه اصلا وعند ابي يوسف يباح للتداوي دون غيره وعند محمد يباح للتداوي
ولغيره لمحمد احتج بما روي ان قوما من عرينة اتوا المدينة واسلموا فاجتووها فانتفخت بطونهم واصفرت
الوانهم فامرهم النبي عليه السلام ان يخرجوا الى ابل الصدقة ويشربوا من ابوالها والبانها ففعلوا فصحوا فارتدوا
والعياذ بالله وساقوا الابل ولو كان نجسا لما امرهم بذلك ولما كان فيه شفاء لانه لا شفاء في الحرام ولهما
قوله عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه من غير فصل ولانه مستحيل من الآدمي الى نتن وفساد
فيكون نجسا كبول وامّا الحديث فلما صح انه امرهم بشرب الالبان او لو صح ذلك فيها وبيانه ان كان في
الاسلام انسخ الابوال اي ذكر في آخر الحديث المثلة وانها منسوخة الا ان عند ابي يوسف يباح شربه
للتداوي لا لغيره لان كونه شفاء عرف بالاثر والنجس يباح عند الضرورة كما في حالة المخمصة ولابي حنيفة
كونه شفاء عرف بالاثر في قوم خاص فلا يعرف كونه شفاء في غيرهم والمنع جواز الصلاة عندهما ما لم
يفحش لان اختلاف العلماء في نجاسته اورث خفة فيه جوابان وقع في البئر فاخرج حيا فان كان آدميا طاهرا
وقد استنجى بالماء لا ينزح منه شيء لانه طاهر لاقى ماء طاهرا فلا يغيره وان كان لم يستنج او استنجى
بالحجر نزح جميع الماء لانه اصاب موضع النجاسة نجس فينجس الباقي وان كان محدثا نزح اربعون دلوا
عندهما لصيرورة الماء مستعملا وكذا ان كان جنبا نزح جميع الماء وان كان غسل فوجهه لان استعمال الحدث
الى ومسل جميع الماء وان كان الواقع غير الآدمي فان كان طاهر السؤر وما ينفصل منه كالحمام لا ينزح شيء وان كان سؤره
طاهرا ولكنه نجس كالشاة اذا تلطخت ببولها فخذها ووقعت في الماء واخرجت حية عند ابي حنيفة نزح عشرون دلوا
لخفة النجاسة ولا علم بها النجاسة في الحال وعند ابي يوسف نزح جميع الماء لان ابا يوسف المخففة كالمغلظة في حكم
الماء ولهذا لو وقعت قطرة من بول شاة في البئر نزح جميع الماء واما تظهر ابو المخففة في حق الثوب وان كان سؤره نجسا
نزح جميع الماء وان كان سؤره مشكوكا كالبغل والحمار نزح جميع الماء لانه نجس الماء في بعض الروايات فيوجد
بالنجاسة احتياطا وان كان مكروه السؤر كالهرة والفارة والدجاجة المخلاة وسواكن البيوت عند ابي حنيفة
نزح منها عشرون دلوا لكراهة سؤره وان لم ينزح فلا باس به وكذا الفرس عنده هذا اذا اصاب الماء

وفي رواية استنزهوا عن البول ومواضعه قيل استنزهوا البول لحن صح

في الواقع

في الواقع فان لم يصب لم ينزح شيء الا في الكلب والخنزير اما الخنزير فلانه نجس العين واما الكلب فلانه استـ
١٠ متقلب ولان ماواه يكون في النجاسات ولهذا قالوا في الكلب اذا ابتل وانتفض على ثوب اكثر من قدر
الدرهم منع جواز الصلاة عصفور او فارة ماتت في بير فاخرجت حين ماتت نزح منها عشرون دلوا
او ثلاثون دلوا وان كانت دجاجة او سنورا فاربعون او خمسون وان كانت شاة نزح حتى يغلب الماء
وكذا اذا انتفخ شيء من ذلك او تفسخ وهذا عند هشام لما روي عن النبي عليه السلام انه امر في الفارة تموت في البئر
ان ينزح منها عشرون دلوا او ثلاثون وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال في الدجاجة تموت في البئر ينزح
منها اربعون دلوا ولم ينكر عليه احد ولان الواجب نزح ما جاور النجاسة والفارة لخفة جثتها لا
تجاوز الا اسفلها فاذا نزح منها عشرون فالظاهر نزح ما جاور النجاسة والدجاجة تغوص في الماء
اكثر مما تغوص فيه الفارة فتضعف والشاة تغوص الى قعر الماء فيطفو فينزح جميع الماء وروي ان زنجيا
وقع في بير زمزم فمات فامر ابن عباس رضي الله عنه بنزح جميع الماء واما اذا انتفخ شيء من ذلك او تفسخ نزح جميع الماء
لخروج النجاسة المائع الى الماء قال في الكتاب ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الماء في النزح لانه يتفاوت فينزح
حتى يظهر العجز هو الصحيح وعن محمد انه قدره بمائتي دلو او ثلاثمائة وعن ابي حنيفة انه يفوض الى راي المبتلى به
وقال بعضهم يحفر بجنبها حفيرة بعضها وطولها مثل الماء فينزح وينصب فيها فاذا امتلات فقد نزح الماء
وعن ابي يوسف انه يرسل قصبة في البئر ويجعل على مبلغ الماء علامة ثم ينزح منها دلاء مضبوطة ثم ينظر كم انتقص فينزح بقدر
ذلك والمعتبر في الدلو دلو كل بير صغيرا كان او كبيرا ولو نزح بدلو عظيم يسع فيه عشرون من دلوهم جاز
لان العبرة للمعنى دون الصورة ولو صب الوضوء في بير عند محمد ينزح منها عشرون دلوا لان عنده الماء
المستعمل طاهر غير طهور فكان حكمه دون حكم الفارة وعندهما ينزح اربعون دلوا وقيل ينزح جميع الماء لان عندهما
المستعمل نجس اذا توضأ من بير ايام ثم وجد فيها نجاسة كالفارة ونحوها فان كانت منتفخة اعاد صلاة
ثلاثة ايام ولياليها وما اصاب الثوب من ذلك الماء اغسله وان لم تنتفخ ثم يوكل حتى فان لم ينتفخ اعاد صلاة يوم وليلة
في قول ابي حنيفة لان الوقوع في الماء سبب للموت فاضيف الحكم الى الموت بعد الخروج ومضي الايام الثلاثة يكفي للانتفاخ
والمعلل لايصاله على العمر بعد ثلاثة ايام وفي غير المنتفخ يقدر بيوم وليلة لان الاقل مظنة خفي سابق الطهور على الموت
على الماء والمعلل بالساعات المكلف للجهالة فقدرنا بيوم وليلة ولو وجد في ثوبه نجاسة والامد لا يدري وقت الاصابة
روى ابو يوسف ومحمد عن ابي حنيفة انه لا يعيد شيئا من الصلوات حتى يستيقن لان الثوب طاهر يطلع
عليه هو وغيره فلا اضاف الى ما قبله من الزمان بخلاف البئر وعنه في رواية يعيد صلاة يوم وليلة وفي رواية
الطحاوي يعيد يوما وليلة في الغسل وفي العشي يعيد ثلاثة ايام ولياليها في قول ابي يوسف ومحمد في البئر والثوب لا يعيد
شيئا من الصلوات حتى يستيقن

باب النجاسة تصيب الثوب

دم السمك اذا اصاب الثوب او الخف لا يمنع جواز الصلاة وروى المعلى عن ابي يوسف انه لا يمنع ما لم يفحش

وهذا بناء على أن عنده لما تعين في المائع وقد ذكرنا أن الثوب إذا أصابه روث أو أخثاء البقر أكثر من قدر الدرهم لا تجوز الصلاة
وقال أبو يوسف ومحمد تجوز ما لم يفحش والأصل فيه أن قليل النجاسة في الثوب والبدن لا يمنع جواز الصلاة عندنا وقال
الشافعي يمنع إذا كان يدركه الناظر لقوله تعالى وثيابك فطهر أمرنا بالتطهير مطلقا ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم
اكتفوا بالأحجار في الاستنجاء والاستنجاء بالحجر لا يزيل النجاسة بل يقللها ولأن في القليل حرجا ولا حرج في الكثير
فيعفى القليل دون الكثير والدرهم وما دونه قليل لما روي عن سعيد بن جبير وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنهما
أنهما قالا الدرهم وما دونه قليل وما زاد عليه فهو كثير ولأن موضع الاستنجاء عفو وموضع الاستنجاء على قدر الدرهم
خصوصا فرج المرأة والمعتبر الكثرة دون الهيئة فإن محمدا ذكر الدرهم الكبير واختلفوا أن المعتبر قدر الدرهم بسطا
وعرضا أو وزنا قال بعضهم يعتبر الوزن وقال بعضهم يعتبر البسط وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه قال إن كانت النجاسة
رقيقة كالخمر والبول يعتبر البسط وإن كانت غير رقيقة كالعذرة والروث يعتبر الوزن إذا عرفنا هذا نقول الثوب
إذا أصابه روث أو أخثاء البقر أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة في قول أبي حنيفة وقالا لا يمنع ما لم يفحش سواء
كان مأكول اللحم أو لم يكن وزفر فرق وقال في مأكول اللحم كما قالا وفي غير مأكول اللحم كما قال أبو حنيفة لهما أن الطرق
لا تسلم عن ذلك فيعفى القليل دون الكثير والكثير هو الربع من كل شيء أصابه عند محمد إن كان كما فكم وإن كان ذيلا
فذيل لا ربع جميع الثوب وعن أبي يوسف أن قدر الكثير شبر في شبر وفي رواية ذراع في ذراع وعن محمد
أنه لما قدم الري ورأى ضرورة الناس في الأرواث أفتى بأنه لا يمنع وإن فحش قال مشايخنا على هذه الرواية
طين بخارى لا يمنع جواز الصلاة وإن فحش لأن كل الطرق مختلطة بالعذرة لمكان الضرورة والبلوى ثم إنهما
فرقا بين روث الحمار وبوله فقالا في البول إذا زاد على قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة وفي الروث لا يمنع ما لم يفحش
ووجه الفرق بينهما أن الضرورة في البول لأنه لا يقع على وجه الأرض بخلاف الروث وزفر قاس الروث
بالبول وهو قياس ظاهر وأبو حنيفة سوى بينهما وقال نجاسة الأرواث لا اختلاف فيه لعدم تعارض الأدلة
فكان بمنزلة العذرة وخرء الدجاج بخلاف بول ما يؤكل لحمه وبول الفرس إذا أصاب الثوب لا يمنع جواز الصلاة
ما لم يفحش وعند محمد لا يمنع أصلا خف أصابه روث أو عذرة أو مني أو دم فيبس فحكه أجزأه في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز حتى يغسل إلا في المني خاصة فجعلا غسل الخف بالثوب وسوى بين الرطب
واليابس لعلة مؤثرة وهي أن ما فيها من الرطوبة لو اتصلت بالخف وحدها ويبست لا يطهر إلا بالغسل
فكذا إذا اتصلت به تلك الرطوبة مع غيرها لأن ذلك الغير نجس أيضا وضم النجس إن كان لا يزيده شرا
لا يفيده خيرا إلا المني فإنه يطهر عنه بالفرك للنص ورد فيه وهو ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال لعائشة
رضي الله عنها إذا رأيته رطبا فاغسليه وإن رأيتيه يابسا فافركيه فالخف بالحك أولى وهما فرقا
بين الخف والثوب لنص ورد في الخف وهو ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال إذا أتى أحدكم المسجد فليقلب
نعليه فإن كان بهما أذى فليمسحهما على الأرض فإن ذلك لهما طهور ولأن الخف شيء صلب لا يتداخل النجاسة

اثناه

أثناءه وما على الظاهر يعود إلى جرم النجاسة إذا يبس فيزول بالمسح ولا يبقى إلا شيء قليل أما الثوب ليس
المداخل فتداخل النجاسة أثناءه فلا يخرج إلا بالغسل والعصر هذا إذا يبست النجاسة فإن كانت رطبة لا يطهر
إلا بالغسل لأن جميع أجزاء النجاسة قائمة وكانت كثيرة وعن أبي يوسف إذا مسحه على التراب على وجه المبالغة
يطهر ومشايخنا على هذه الرواية لمكان الضرورة هذا إذا كانت النجاسة مستجسدة كالعذرة والروث والمني
والدم وإن لم يكن لها جرم كالخمر والبول ونحو ذلك فإنه لا يطهر إلا بالغسل رطبا كان أو يابسا إلا أن اجاذب له
وعن أبي يوسف إذا أصاب الخف فألقى عليه ترابا أو رمادا أو مسحه على وجه المبالغة ولم يبق رائحة
النجاسة وأثرها حكم بطهارتها كالسيف والسكين إذا أصابته النجاسة فمسحه بالتراب حتى زال أثرها حكم
بطهارتها وإن أصاب البدن شيء من ذلك لا يطهر إلا بالغسل رطبا أو يابسا ومن المشايخ من قال إذا أصاب
المني فيبس يطهر بالحت وهذا ليس بصحيح لأن لين البدن يمنع جرم المني من نشف النجاسة فكان اليابس فيه
بمنزلة الرطب الثوب إذا أصابه المني فيبس وفرك حكم بطهارته في قول أبي يوسف ومحمد وعن أبي حنيفة روايتان
والطهر منهما أن بالفرك تقل النجاسة فيجوز الصلاة فيه وإن أصابه الماء بعد لا يعود نجسا وعن أبي حنيفة
فيه روايتان والظاهر منهما أنه يعود نجسا وهذه من مسائل أحدها هذه والثانية الأرض إذا أصابتها
النجاسة فيبست وذهب أثرها ثم أصابها ماء بعد ذلك والثالثة البئر إذا تنجس ماؤها فغار ثم
عاد الماء هذا إذا أصابت النجاسة شيئا صقيلا لا تدخل النجاسة أثناءه كالثوب والبساط أو شيئا صلبا لا تدخل
النجاسة أثناءه ولا يتشربه كالجلد فإن كان شيئا يتشرب النجاسة ولا يمكن عصره كالخزف والجديد والآجر
الجديد والخشب الجديد إذا وقع في ماء نجس وموه فيه السكين أو مكث فيه العودي حتى انتفخ أو طبخ فيه
اللحم أو ابتلت فيه الحنطة حتى انتفخت أو وضع فيه بعد ما انتفخ فعند محمد لا يطهر وهذه الأشياء أبدا
وعند أبي يوسف يغسل الحنطة والخزف والآجر والخشب بالماء الطاهر ثلاث مرات ويجفف في كل مرة
ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثلاث مرات ويبرد في كل مرة ويموه الحديد بالماء الطاهر ثلاث مرات فيطهر وقول محمد
أقيس وقول أبي يوسف أوسع للناس وإن كان شيئا لا يتشرب فيه النجاسة والملتصق بظاهره يطهر
من غير عصر بالاتفاق ولو الحنطة إذا لم ينتفخ فيغسل حتى ذهب عنها رائحة النجاسة أو طعمها طهر خرء
ما لا يؤكل لحمه من الطيور إذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلاة وقال محمد يمنع لأن لها
نجس أعساد لحمه فخرؤه أولى ولهما أن فيه ضرورة لأنها تذرق من الهواء ويغيب لا يعرف أمأكول
أو غير مأكول ثم اختلفوا أنه لا يمنع جواز الصلاة لطهارته أو لأنها خفيفة لتقييد بالكثير الفاحش والأصح أنه
نجس حتى لو كان وقع في الماء القليل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون الأواني عنه لعاب الحمار أو البغل
إذا أصاب الثوب أو البدن أكثر من قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلاة لأنه مشكل وقد ذكرنا قول أبي حنيفة على
الثوب مثل رءوس الإبر فلذلك ليس بشيء لأنه لا يمكن الاحتراز عنه فجعل عفوا ... والله أعلم

في تطهير ما لا ينعصر بالعصر

ذرق الطاير ... / ذرق ... والذرق / الثلاثة ... بالمصنفة

باب انكشاف العورة

امرأة صلت وربع ساقها مكشوف تعيد الصلوة وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف انكشاف ما دون النصف لا يمنع الجواز وعنه في النصف روايتان والاصح فيه ان ستر العورة فرض في الصلوة بالنصوص واجماع الامة الا ان ثياب الناس لا تخلو عن قليل خرق فجعل القليل دون الكثير عفوا والكثير عند ابي يوسف الزيد لكن العفو ان الكثير من كل شي اكثره وقدرنا الكثير بالربع لان الربع يقوم مقام الكل في بعض المواضع كما في مسح الراس وغير ذلك والشعر والبطن والفخذ كذلك واراد بالشعر ما على الراس اما النازل من الراس هل هي عورة فيه روايتان وغسله في الجنابة موضوع هو المختار لمكان الحرج بخلاف شعر الرجال لانه لا حرج فيه والقبل والدبر على هذا الخلاف انما ذكرهما في الزيادات ومن المشايخ من اعتبر في العورة الغليظة قدر الدرهم اظهارا للتفاوت بين العورة الغليظة والخفيفة وهذا ليس بصحيح اما لو اعتبر ما قدر الدرهم في العورة الغليظة ادى ذلك الى ان يكون انكشاف بعض العورة الخفيفة مانعا وانكشاف جميع العورة الغليظة او اكثرها لا يمنع وذلك باطل والذكر يعتبر بانفراده والخصيتان كذلك وقيل يعتبر بالضم والاول اصح والاذن في وجوب الدية يعتبر كل واحد منهما عضوا على حدة فكذلك ههنا واختلفوا في الركبة مع الفخذ منهم من جعل كل واحد منهما عضوا على حدة ومنهم من جعل الركبة مع الفخذ عضوا واحدا ويعتبر انكشاف ربع الكل وانكشاف الوجه والكف الى الرسغ لا يمنع لانه ليس بعورة وفي القدم عن اصحابنا روايتان الاصح انه لا يمنع جنب اخذ صرة من الدراهم وفيها سورة من القرآن او المصحف بغلافه لا باس به ولا ياخذ ما في صرة ولا المصحف بغير غلاف وكذا المحدث في قول ابي يوسف ومحمد لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون والحائض والجنب حكمهما اخف يفترض غسلهما فيهما ذكر في المحدث قولهما ولم يذكر قول ابي حنيفة وقال بعضهم يجوز له مس المصحف في قوله وقال بعضهم لا يحل ولا باس بالمس مع الغلاف لان مس الغلاف لا يكون مسا للمصحف هذا اذا لم يكن مشروزا فان كان مشروزا اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحل اخذه لانه صار تبعا واحدا والخريطة احق من الغلاف في ان لا يكره وان اخذ المصحف بكمه عن محمد انه لا باس به وكره ذلك بعض مشايخنا لان الثوب ما دام ملبوسا كان تبعا له ولهذا لو فرش كمه على موضع النجاسة وسجد لا تجوز صلوته وكذا لو قام مخففا او متنعلا على موضع النجاسة لا يجوز ولا باس بلمس المصحف واللوح الذي عليه شي من القرآن الى الصبيان وكره ذلك بعض مشايخنا والاول اصح لانهم لو منعوا عن مجالسه بالطهارة وفي الاخير تعطيل حفظ القرآن فعلى هذا يكره للمحدث والجنب مس المصحف فكذلك يكره مس كتب الفقه الا انه لا يخلو عن الآيات وان اخذ بكمه فلا باس به لتكرار الحاجة الى اخذه ولا باس بان يكتب القرآن والصحيفة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل للمصحف وانه يكتب حرفا حرفا وذلك ليس بقرآن ومحمد كره ذلك ومشايخنا اخذوا بقول محمد لانه احوط ويكره كتابة القرآن على ما يفرش

وبسط

وبسط مخافة الوطء بالقدم وكتابته على المحاريب والجدران غير مستحسن لانه ربما يسقط تحت اقدام الناس ويكره نثر الدراهم التي عليها شي من القرآن وكسرها ويكره ان يلف الجرح والصبغة خاتم عليه شي من القرآن لما فيه من ترك التعظيم والجنب لا يقرأ القرآن وكذا الحائض والنفساء والمحدث يقرا لان الجنابة حلت الفم دون الحدث حتى يفترض غسله في الجنابة دون الحدث ولم يفصل في الكتاب بين الآية وما دونها وهو الصحيح واطلق الطحاوي قراءة ما دون الآية للجنب والحائض والنفساء وكذا الحائض اذا علمت القرآن حرفا حرفا لا باس به لان ما دون الآية يتعلق به حكم الدعاء الثناء اذا قال بسم الله والحمد لله ان اراد به قراءة القرآن يكره وان اراد به افتتاح الكلام والتبرك لا يكره ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لقوله عليه السلم لا تستقبلوا القبلة بغائط او بول ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفي الاستدبار روايتان وجه رواية الكراهة ما روينا وجه رواية الرخصة ان في الاستدبار يكون فرجه موازيا بالارض دون القبلة ولا فرق عندنا فيما اذا كان ذلك في الفضاء او في البيوت وعند الشافعي يكره في الفضاء دون البيوت ويحكى ذلك عن ابن عمر ونحن نقول ذلك لا يصلح ان يكون معارضا لما روينا ويكره استقبال الشمس والقمر بالفرج ويروى فيه حديث ويكره مد الرجلين الى القبلة في النوم وغيره عمدا وكذلك الى المصحف وكتب الفقه لما فيه من اساءة الادب

باب الاذان

الاذان والاقامة من سنن الصلوات بالجماعة عرف ذلك بفعل النبي عليه السلم واجماع الامة وانه من جملة الشعائر حتى لو اجتمع اهل مصر او قرية او محلة اجبرهم الامام فان لم يفعلوا قاتلهم والترجيع في الاذان عندنا وصورة الترجيع ان ياتي المؤذن بالشهادتين مرتين ثم يرجع بهما فيكررهما مرتين واما القول بان اصل الاذان ثبت بحديث عبد الله بن زيد بن عبد ربه الانصاري وهو معروف في كتاب الصلاة والترجيع فيه والاقامة مثنى مثنى عندنا وعند الشافعي فرادى فرادى الا قوله قد قامت الصلاة فانه شفع ويستحب لمن سمع الاذان ان يقول كما قال المؤذن لقوله عليه السلم من قال مثل ما قال المؤذن غفر له الا قوله حي على الصلاة حي على الفلاح فانه لا يقول ذلك ولكن يقول عندها ثم الكلمتين لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ما شاء الله كان رواه الطحاوي وغيره وان هاتين الكلمتين ليستا ثناء بل هو دعاء الى الصلاة فكان اللائق سوال الحول والقوة والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه وهي مسألة الكتاب لقوله عليه السلم لبلال اذا اذنت فاجعل اصبعك في اذنيك فانه اندى لصوتك وادنى درجة الامر الفضيلة ولان المقصود من الاذان الاعلام فما كان ابلغ في الاعلام كان افضل فان لم يفعل فحسن لانه اذا حصل المقصود بدونه ويستقبل القبلة بالاذان ويحول راسه يمينا وشمالا بالصلوة والفلاح كذا روي في حديث النازل من السماء ولان الاذان مشتمل على الثناء والدعاء كما ربيه وتعالى يستقبل بها القبلة وما كان امر الناس وبين الناس يحول راسه يمينا وشمالا وان استدار في صومعته فحسن يريد به اذا لم يحصل الاعلام بدونه الا بالاستدارة في الصومعة فان كان يحصل الاعلام بدون الاستدارة فالافضل ان يكون قدماه مكانهما والتثويب في الفجر بين الاذان والاقامة حي على الصلاة مرتين حي على الفلاح مرتين حسن

وهو التثويب المحدث الذي أحدثه أهل الكوفة التثويب لعلمهم الصلاة خير من النوم وفي رواية البلخي وأبي يوسف
عن أصحابنا في نفس الأذان والأصح أنه كان بعد الأذان لأنه مأخوذ من الرجوع والعود إنما يكون بعد الفراغ ويكره
التثويب في غير الفجر لما روي عن بلال أنه قال أمرني رسول الله عليه السلام أن أثوب في الفجر ونهاني عن التثويب
في العشاء والآن المعروف نوم وغفلة فاختص بزيادة الإعلام إعانة للناس على الاستعداد لكل فضيلة الجماعة ولا
كذلك غيرها من الصلوات قال مشايخنا في زماننا لا بأس بالتثويب في سائر الصلوات لتغير أحوال الناس
وتثويب كل بلدة على ما تعارفه أهل تلك البلدة في بعضها الصلاة الصلاة وفي بعضها قامت قامت
وقال أبو يوسف لا أرى بأسا أن يقول المؤذن السلام عليك أيها الأمير ورحمة الله وبركاته حي على الصلاة
حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله لاشتغال الأمير بمصالح المسلمين وإنما قال ذلك في أمراء زمانه لأنهم
كانوا مشغولين بالنظر في أمور الرعية فاستحسن زيادة الإعلام في حقهم ولا كذلك أمراء زماننا فعلى هذا
كل من كان مشغولا بمصالح المسلمين كالقاضي والمفتي جاز تخصيصه بالإعلام مؤذن أذن على غير وضوء
وأقام لا يعيد والجنب أحب إلي أن يعيد وإن لم يعد أجزأه فالحاصل أن الإقامة تكره مع الحدث لما فيه من الفصل
بين الإقامة والصلاة والأذان يكره مع الجنابة ولا يكره مع الحدث وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه يكره
مع الحدث أيضا وعن أبي يوسف أنه يكره معهما وجه رواية الحسن أن الأذان شبيه بالصلاة حتى شرط فيه
استقبال القبلة وإذا حقيقة الصلاة لا تجوز بدون الطهارة فما كان شبيها بالصلاة يكره وجه رواية
أبي يوسف أن الأذان ذكر كسائر الأذكار فلا يشترط له الطهارة وجه ظاهر الرواية أن الأذان شبيه بالصلاة
فيشترط الطهارة عن أغلظ الحدثين ولا يشترط عن أخفهما فإن أذن أو أقام بغير طهارة هل تجب إعادة الأذان
مع الحدث ومع الجنابة روايتان والأشبه أن يعاد أذان الجنب ولا تعاد إقامته لأن تكرار الأذان مشروع
دون تكرار الإقامة وقوله في الكتاب وإن لم يعد أجزأه أراد به الصلاة لا الأذان كما جازت صلاته المرأة
إذا أذنت أحب إلي أن يعاد وإن صلوا أجزأهم وذكر في الأصل يكره أذان المرأة ولم يذكر الإعادة وذكر الإعادة
ههنا لأن أذانها معصية ورفع صوتها فعلت بالمكروه وإن لم ترفع صوتها فلم يوجد إعلاما فالحاصل أنه يعاد أذان أربعة
نفر أذان المرأة والجنب والسكران والمجنون أما أذان المرأة والجنب فلما قلنا وأما أذان المجنون فلأنه لا
يعتمد عليه فلا يحصل الإعلام بدون دخول وقت الصلاة والسكران بمنزلة المجنون لكن الأذان قبل الوقت
لا يجوز عندهما وعن أبي يوسف أنه إذا أذن للفجر في النصف الأخير من الليل لا يعاد لما روي أن بلالا كان
يؤذن بالليل ولنا قوله عليه السلام لا يغرنكم أذان بلال فإنه يؤذن بالليل ليرجع قائمكم ويقوم نائمكم ويتسحر صائمكم
إنما الأذان أذان ابن مكتوم ويترسل في الأذان ويحدر في الإقامة لقوله عليه السلام لبلال إذا أذنت فترسل وإذا أقمت
فاحدر ويجلس بين الأذان والإقامة إلا في المغرب قال يعقوب رأيت أبا حنيفة يؤذن للمغرب ويقيم ولا يجلس وقال
أبو يوسف ومحمد يجلس في المغرب أيضا جلسة خفيفة وقال الشافعي يفصل بركعتين خفيفتين اعتبارا بسائر
الصلوات

وهما

وهما قالا إن تأخير المغرب مكروه فلا أقل من الفصل بالجلسة فيحصل الفصل بينهما كما يجلس بين الخطبتين
ولأبي حنيفة أن الفصل بينهما بما هو عبادة احترازا عن تأخير المغرب فلا يكون بالجلوس لأنه ليس بعبادة وأولى الفصل
يحصل بالسكتة وروي عنه أنه يسكت قدر ما يقرأ ثلاث آيات قصارا أو آية طويلة أو يخطو ثلاث خطوات
رجل صلى في سفره أو في بيته بغير أذان وإقامة كره وأجزأه جمع في الكراهة بين من يصلي في بيته وبين
من يصلي في السفر والصحيح أن الكراهة مقصورة على المسافر أما الذي يصلي في البيت فالأفضل له أن
يصلي بأذان وإقامة ليكون الأداء على هيئة الجماعة ولهذا كان الجهر في القراءة أفضل فإن صلى بدون أذان
وإقامة لا يكره لأن الذي يصلي في بيته فأذان المسجد وإقامته وقع له لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه صلى
في بيته بغير أذان وإقامة وقال أذان الحي يكفينا فإن كان في موضع ليس له مسجد حي كان بمنزلة المفازة وأما
المسافر فالأفضل له أن يصلي بأذان وإقامة فإن ترك الأذان وحده لا يكره لأن الأذان لإعلام الغائبين وهم
مجتمعون أما الإقامة لإعلامهم الشروع في الصلاة وهم محتاجون إلى ذلك رجل دخل مسجدا قد صلى فيه
أهله فإنه يصلي بغير أذان وإقامة لأن في تكرار الجماعة تقليلها فإن كل واحد لا يخاف فوت الجماعة يكون
متكاسلا وقال الشافعي لا بأس لأن أداء الصلاة بالجماعة حق المسلمين والآخرون فيها كالأولين والصحيح
ما قلنا لما روي عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا فاتتهم الجماعة صلوا وحدانا وعن أبي يوسف أنه قال
إنما يكره تكرار الجماعة إذا كثر القوم أما إذا صلى واحد بواحد أو باثنين في ناحية من المسجد لا يكره
وهذا إذا كان يصلي فيه أهله فإن صلى فيه قوم من الغرباء بجماعة فلأهل المسجد أن يصلوا بعدهم بجماعة
بأذان وإقامة لأن إقامة الجماعة في هذا المسجد حقهم ولهذا كان إليهم نصب المؤذن وغير ذلك فلا يبطل
حقهم بإقامة غيرهم وهذا إذا لم يكن المسجد على قوارع الطرق فإن كان كذلك فلا بأس بتكرار الجماعة
فيه بأذان وإقامة لأنه ليس له أهل معلوم والمؤذن معلوم وكانت حرمته أخف ولهذا لا يتأدى فيه
الاعتكاف الواجب وكان بمنزلة الرباط في المفازة وهنالك تعاد مرة بعد أخرى فكذلك ههنا

باب الإمام أين يستحب له القيام

لا بأس أن يكون مقام الإمام
في المسجد وسجوده في الطاق ويكره أن يكون الإمام بسجوده في الطاق لأن تقديم الإمام إنما جعل سنة
كيلا يشتبه على القوم حاله ومقامه في الطاق يوجب الاشتباه بخلاف ما إذا كان في المسجد وسجوده
في الطاق حتى لو لم يشتبه حاله لا يكره ولأنه يشبه اختلاف المكانين وحقيقة الاختلاف تمنع الجواز
فشبهة الاختلاف يوجب الكراهة فعلى هذه النكتة يكره مقامه في الطاق على كل حال وكذلك يكره
انفراد الإمام بمكان أعلى من القوم لأنه يشبه اختلاف المكانين ولأنه يشبه بأهل الكتاب فإنهم يتخذون لإمامهم
دكانا والتشبه بهم خارج الصلاة مكروه ففي الصلاة أولى فإن كان بعض القوم معه لا يكره بجريان العادة
في جوامع المسلمين وإن كان الإمام في مكان أسفل من القوم في ظاهر الرواية يكره للمعنى الأول وذكر الطحاوي أنه
لا يكره

لزوال المعنى الثاني ولم يذكر في الكتاب مقدار الارتفاع وذكر الطحاوي انه مقدر بقامة الرجل وهكذا روي عن ابي يوسف
وقيل بانه مقدر بقدر ما يقع به الامتياز وقيل بانه مقدر بقدر ذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد ولا
باس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث اما الصلاة الى ظهر الرجل لما روي عن النبي عليه السلام كان اذا اراد ان يصلي في الصحراء
امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي ولان الصف الاول يصلون الى ظهر الامام والصف الثاني الى ظهر الصف الاول
علم انه لا باس به انما المكروه ان يصلي الى وجه غيره لما روي ان عمر رضي الله عنه راى رجلا يصلي الى وجه غيره فعلاهما
بالدرة وقال للمصلي استقبل الصورة في صلاتك وقال للقاعد استقبل المصلي بوجهك علم ان ذلك حرام
وفي قوله ومع قوم يتحدثون اشارة الى انه لا باس بان يصلي وان كان بقربه قوم يتحدثون ومن الناس من كره
ذلك لما روي ان النبي عليه السلام نهى ان يصلي الرجل وعنده قوم يتحدثون او نائمون وتاويل ذلك اذا رفعوا اصواتهم على وجه
يخاف وقوع الغلط في الصلاة وفي النائمين اذا كان يخاف ان يظهر صوت من النائم فيضحك في صلاته او يخجل
النائم اذا انتبه فان لم يكن كذلك فلا باس به ولا باس بان يصلي وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق ومن الناس
من كره ذلك لان في استقبال المصحف تشبها باهل الكتاب وفي الحديد باس شديد فلا ينبغي ان يستقبله في
الصلاة وانا نحتج بقوله تعالى في صلاة الخوف ولياخذوا اسلحتهم فان كان معلقا بين يديه كان امكن لاخذه ولا يوجب
الكراهة وكانت العنزة تركز بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي وفي استقبال المصحف تعظيم والتشبه باهل الكتاب
لا يكره في كل شيء فانا ناكل ونشرب كما يفعلون انما الحرام هو التشبه بهم فيما كان مذموما وفيما يقصد به
التشبه ولا باس بان يصلي على بساط فيه تصاوير ولا يسجد عليها لان الصلاة عليها تحقير لها والسجود عليها
وليس فيه تعظيم الصورة اذا لم يسجد عليها ويكره ان يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة الصنم ويكره ان يكون
فوق راسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير اما التصاوير على السقف والجدار مكروه لحديث جبريل عليه السلام
انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة وشر البيوت بيت لا تدخله الملائكة فان كانت في حائط القبلة فالكراهة
فيه اشد وكذا الصورة على الوسادة الكبيرة وكل ما يكون منصوبا لان فيه تعظيم الصورة فان كانت ملقاة
على الارض لا باس به لان فيه استهانة بالصورة فان كان التمثال مقطوع الراس فليس بتمثال اراد به في حكم كراهة
الاستعمال لما روي ان جبريل عليه السلام استاذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذن له فقال كيف ادخل وفي البيت قرام فيه
تماثيل خيول ورجال فاما ان تقطع رؤوسها او تتخذ وسائد فيوطأ ففيه دليل على ان قطع الراس
يزيل الكراهة وان التصاوير على البساط والوسائد لا تكره لانه لا تعبد بدون الراس وقطع الراس ان يمحى راسه
بحيث لا يبقى له اثر فاما اذا خيط ما بين الراس والجسد فلا [illegible] لا تعتبر لان من الطيور ما هو مطوق وهذا
اذا كانت الصورة كبيرة فان كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر من بعيد لا باس به لما روي انه كان على خاتم
ابي هريرة رضي الله عنه ذبابتان وعلى خاتم دانيال عليه السلام اسدان بينهما رجل يلحسانه ولانه لا يعبد عادة الصغير
كما لا يعبد بلا راس ويكره ان يصلي وبين يديه كانون او تنور فيه نار موقدة لانه يشبه عبادة النار ولا باس بان يصلي
وبين يديه قنديل

او سراج

او سراج لانه ليس بعبادة النار وعبدة النار يعبدون النار الموقدة ويكره ان يصلي في ثوب فيه تصاوير ويكره لمن يصلي
وهو يحمل الصنم ويكره الصلاة في هذه المواضع كلها لا استحباب سواء بسطها او كانت الا انها [illegible] على وجه الكراهة
لا يوجب تعطيل الاركان ويجوز ذلك [illegible] ويكره المرور بين يدي المصلي فاذا راها المصلي فان مر بين يديه لا يقطع صلاته هذا
عندنا وقال اصحاب الظواهر يقطع صلاته لقوله عليه السلام من صلى الى غير سترة يقطع صلاته مرور المراة والكلب
والحمار واما حجتنا ما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه السلام لا يقطع الصلاة مرور شيء فادرؤوا ما استطعتم وعن
عائشة رضي الله عنها انها ردت الحديث الاول وقالت يا اهل العراق ويا اهل الشقاق والنفاق لقد سويتمونا فقرنتمونا
بالكلاب والحمير كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل وانا معترضة بين يديه اعتراض الجنازة فاذا سجد خنست رجلي واذا
قام مددتها وهذه مسئلة يتفرع منها مسائل احدها ما قلنا والثاني انه ينبغي للمصلي ان يستتر بحائط
او عود لما روي عن النبي عليه السلام انه كان يستتر بحائط وغيره ومنها ان سترة الامام سترة لاصحابه لما روي
عن النبي عليه السلام صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن لاصحابه سترة ومقدار السترة ذراع فصاعدا لما روي عن النبي عليه السلام
انه قال من كان يصلي في الصحراء فليضع بين يديه مثل مؤخرة الرحل ويقرب من السترة لقوله عليه السلام من صلى الى سترة
فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او على حاجبه الايسر لما روي عنه عليه السلام انه كان يفعل كذلك واذا امن
المرور ولم يواجه الطريق لا باس بترك السترة لزوال الداعي اليها وان تعذر الغرز لم يعتبر الخط والالقاء لانه
لا يحصل المقصود وقيل انه يضع طولا لا عرضا والصحيح ما قلنا ويدرأ المار اذا مر بين يديه ولم يكن له
سترة او مر بينه وبين السترة لقوله فادرؤوا ما استطعتم والدرء هو الدفع بالاشارة كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
بولدي ام سلمة زينب وعمرو وذكر في كتاب الصلاة اذا سبح واشار مع ذلك يكره لان واحدا منهما كاف ومن الناس من
قال يقاتله لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه السلام فليدرأه فان ابى فليقاتله فانه شيطان واما تاويل ذلك
ابتداء في الاسلام حين كان العمل مباحا في الصلاة ثم انتسخ واثم المار لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي ما عليه من الوزر
لوقف ولو الى اربعين يوما ولم يذكر في الكتاب مقدار الموضع الذي يكره المرور فيه بين يدي المصلي قال مشايخنا
حده منتهى بصره وهو موضع السجود ان كان يصلي صلاة الخاشعين وهذا في الصحراء فان كان في المسجد
فحده حائط القبلة الا اذا كان المسجد كبيرا كالمسجد الجامع فحكمه حكم الصحراء ومنهم من قدره بمثل ادنى ومنهم
من قدره بمقدار صفين او ثلاثة

باب التكبير

يكبر مع الانحطاط لما روي عن النبي عليه السلام انه كان يكبر مع كل خفض ورفع وليكون كل فعل مقرونا بالذكر ويحذف
التكبير اي لا يدخل فيه المد والتشديد لقوله عليه السلام التكبير جزم ولان ما كان على وزن افعل لا يدخله المد
والتشديد الا في الالوان احمر واسود فالمد والهمزة لو دخل في الله يصير استفهاما وهو لحن واذا رفع الامام
راسه من الركوع يقول سمع الله لمن حمده ويقول من خلفه ربنا لك الحمد ولا يقولها هو وقالا يقولها الكلام في
المسئلة في ثلثة فصول في المصلي والامام والمنفرد اما المقتدي ياتي بالتحميد دون التسميع

لك الحمد

وقال الشافعي يأتي بهما قياسا على المنفرد ولنا قوله عليه السلام إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا
ولك الحمد ولأن الإمام حرضه على التحميد واللائق به الجواب بما يطلعه دون الإعادة وأما الإمام يأتي بالتسميع دون
التحميد في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يأتي بهما وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة ذكرها في
كتاب الصلاة وقال أربع يخفيهن الإمام التعوذ والتسمية وآمين وربنا لك الحمد وهو قول الشافعي احتجا
في ذلك بما روى أبو هريرة رضي عن النبي عليه السلام كان إذا رفع رأسه من الركوع يقول سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد
ولأنه حرض غيره على التحميد فمن المحال أن ينسى نفسه ولهذا يشاركه الإمام في التأمين ولأبي حنيفة قوله عليه السلام
إنما جعل الإمام إماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه إذا كبر فكبروا وإذا قرأ فأنصتوا وإذا قال الإمام
ولا الضالين فقولوا آمين وإذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الأذكار بينهما والقسمة
توجب الاختصاص وتقطع الشركة ألا ترى أن المقتدي لا يشارك الإمام في التسميع فكذا الإمام لا يشاركه
في التحميد ولأن المقتدي يحمد حالة الانتصاب مقارنا لتسميع الإمام فلو قلنا بأن الإمام يحمد يقع تحميده
بعد تحميد المقتدي وهذا خلاف موضوع الإمامة أما المنفرد فعندهما يجمع بين التسميع والتحميد
لأن عندهما الإمام يجمع فالمنفرد أولى واختلفت الروايات عن أبي حنيفة في رواية يأتي بالتسميع لا غير
وفي رواية الحسن عنه يجمع بينهما وفي رواية أبي يوسف يأتي بالتحميد لا غير وعليه أكثر المشايخ وذكر في هذا
الكتاب قال يعقوب سألت أبا حنيفة عن الرجل يرفع رأسه من الركوع في الفريضة أيقول اللهم اغفر لي
قال يقول ربنا لك الحمد ثم يسكت وكذلك بين السجدتين يسكت أطلق أبو حنيفة في الفريضة حتى لم يقل لا
لأن النهي عن الاستغفار صحيح لكن يشير ما يستحب له أن يقول ولم يذكر الإمام والمصلي وكان المراد هو
المنفرد علم أن المنفرد يأتي بالتحميد لا غير قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله الذي صح من مذهب
أبي حنيفة واشتهر أن المنفرد يأتي بالتحميد لا غير رجل ركع قبل الإمام فأدركه الإمام في الركوع أجزأه
وقال زفر لا يجزئه لأن ما أتى به قبل الإمام وقع حراما وفاسدا لقوله عليه السلام إنما جعل الإمام إماما
ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وما بعده بناء عليه فلا يقع معتدا به كما لو رفع رأسه من هذا الركوع قبل ركوع الإمام
ولنا أن القدر الذي وجد فيه المشاركة ركوع تام والعارض فصل سابق الإباحة عليه بخلاف ما
لو رفع رأسه من الركوع قبل ركوع الإمام لأنه لم يوجد المشاركة في جزء ولما أتى إلى الإمام وهو راكع فكبر ووقف
ولم يركع حتى رفع الإمام رأسه من الركوع لم يكن مدركا لتلك الركعة عندنا خلافا لزفر وجه قوله أن للركوع حكم
القيام ولهذا لو شاركه في الركوع كان مدركا للركعة ولو أدرك الإمام في القيام فركع الإمام ولم يركع المقتدي
حتى رفع الإمام رأسه من الركوع كان مدركا لتلك الركعة كذلك هاهنا ولنا أن الركوع وإن كان
قياما حكما فليس بقيام حقيقة لأن النصف الأسفل وإن كان مستويا فالنصف الأعلى منحن وشرط
إدراك الركعة مشاركة الإمام في القيام فإذا شاركه في الركوع فهو قيام حكما فجعل مشاركا في الركوع مشاركا في
القيام

حقيقة

حقيقة أما إذا لم يشاركه في الركوع لم يوجد المشاركة في القيام أصلا فلا يكون مدركا للركعة وإذا دخل
المسجد والإمام راكع قال بعض مشايخنا ينبغي له أن يكبر ويركع ثم يمشي حتى يلتحق بالصف لحديث أبي بكرة
أنه دخل ورسول الله صلعم راكع فكبر وركع ودب راكعا حتى التحق بالصف فقال عليه السلام زادك الله حرصا
ولا تعد قال بعضهم قوله ولا تعد أي إلى التأخير إلى مثل هذه الحالة وعند أكثرهم على أنه لا يكبر
حتى يتصل بالصف كيلا يحتاج إلى المشي في الصلاة ومعنى قوله عليه السلام ولا تعد أي إلى مثل هذا
الصنيع وهو التكبير قبل الاتصال بالصف والمشي في الركوع ولم يأمره بإعادة الصلاة لأن
العمل في الصلاة كان مباحا في ذلك الزمان رجل أحدث في ركوعه أو سجوده توضأ وبنى ولا يعتد
بالتي أحدث فيها لأن قضية القياس أن ينقض بالحدث جميع ما أدى وإنما تركنا القياس
للأثر الوارد في البناء فبقي إسقاط الركن الذي سبقه الحدث فيه على أصل القياس وإذا انتقض
الركوع والسجود جاز له البناء ويلزمه إعادة ما كان فيه وإن تذكر في ركوعه سجدة من ركعة قبلها
فخر لها ساجدا يستحب له إعادة الركوع وإن لم يعد أجزأه فرق بين هذا وبين ما تقدم والفرق من وجهين
أحدهما أن تذكر السجدة في الركوع لا ينقض الركوع لأن الترتيب في أفعال الصلاة واجب وليس بشرط وإذا لم
ينتقض لم يلزمه الإعادة أما سبق الحدث ناقض للركن لأنه ينعدم به ما هو شرط جواز الصلاة
وهو الطهارة والثاني أن تمام الركوع برفع الرأس لأن الركن إنما يتم بالانتقال وبعد الحدث لا يمكن
أن يجعل ذلك انتقالا كما لا يتصور أداء شيء من الصلاة مع الحدث فيلزمه إتمام الركوع بعد الطهارة
وذلك لا يمكن إلا بالإعادة أما بتذكر السجدة لا يمتنع الانتقال لأن أداء شيء من الصلاة بعد تذكر السجدة جائز
فإنه لو أخر تلك السجدة إلى آخر الصلاة تجوز صلاته إلا أنه لم يحصل بهذا الوضع إتمام ذلك الركوع فيستحب الإعادة وإن لم يعد أجزأه

باب الرجل يدرك الفريضة وقد صلى بعض صلاته

رجل دخل المسجد فصلى ركعة من الظهر ثم أقيمت للظهر في ذلك المسجد قال يضيف إليها ركعة أخرى
ثم يسلم ثم يدخل مع القوم وإن كان صلى ثلاث ركعات ثم أقيمت للظهر أتمها ثم يدخل مع القوم والذي يصلي
معهم نافلة والأصل فيه أن نقض الصلاة بغير عذر حرام والنقض للإكمال إكمال كهدم المسجد
للبناء وللصلاة بجماعة فضيلة على الصلاة وحده قال عليه السلام صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفرد
بسبع وعشرين درجة فيجوز النقض لإحراز الجماعة غير أنه متى أمكنه إحراز فضل الجماعة مع إحراز
النفل يجمع بينهما ولا يجوز إبطال أحدهما لأن فيه إبطال إحدى العبادتين إذا ثبت هذا نقول إذا
صلى ركعة من الظهر ثم أقيمت أمكنه إحراز الجماعة مع إحراز النفل بأن يضيف إليها ركعة أخرى فيصير
متنفلا بركعتين ثم يشرع في صلاة الإمام وإن أقيمت للظهر قبل تقييد الأولى بالسجدة اختلفوا فيه
قال بعضهم يقطع وهو الصحيح لأن ما دون الركعة ليس له حكم الصلاة ألا ترى أنه لو حلف لا يصلي لم يحنث بما دون
الركعة

والا فلا ما الى به ان لم يكن صلاة جمعة وقوته والجماعة سنة فلما ذكر ابطالها للجماعة السنة
الاولى اي لو شرع في التطوع ولم يقيدها بالسجدة حتى اقيمت للفرض فانه لا يقطع فلما اذا شرع في الفرض
انما يقول هذا ابطال صورة لكنه وسيلة الى الاكمال فلا يعد ابطالا الا كمن صلى وسهى وكان رد ذلك
اول ما سهى فانه يستقبل بخلاف ما اذا شرع في النفل لان ذلك القطع ليس للتكميل هذا اذا صلى من الظهر
ركعة ثم اقيمت وان صلى ركعتين فانه يتشهد ويسلم لما قلنا وان قام الى الثالثة ثم اقيمت الظهر خير ان شاء عاد الى
القعدة وسلم وان شاء كبر ينوي الشروع في صلاة الامام ولا يقيد الثالثة بالسجدة اي لو قيدها بالسجدة
يصير اتيانا بالاكثر وللاكثر حكم الكل فيتعذر عليه احراز فضل الجماعة وان اقيمت للظهر بعد ما قيد الثالثة بالسجدة
يتمها اي اتى بالاكثر فصحت شبهة الفراغ وبعد حقيقة الفراغ لا يحتمل النقض فكذا بعد شبهته [illegible]
ابطال الركعة الثالثة من غير ضرورة مع التمكن من احراز الجماعة لانه يتمها واذا اتم صلاته يدخل في صلاة الامام بنية
التطوع لما روي عن النبي عليه السلام انه فرغ من الظهر ذات يوم فرأى رجلين في اخريات الصفوف لم يصليا فقال
علي بهما فاتي بهما وفرائصهما ترتعد فقال عليه السلام ما لكما اني ابن امرأة تأكل القديد ثم قال ما منعكما ان تصليا معنا
فقالا انا كنا قد صلينا في رحالنا فقال عليه السلام اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما صلاة قوم فصليا معهم واجعلا صلاتكم
معهم سبحة اي نافلة وكذلك الجواب في العصر والعشاء الا انه لا يشرع مع الامام بعد ما صلى فيهما لان التنفل
بعد العصر مكروه ويخرج احترازا عن التهمة وان صلى ركعة من الفجر ثم اقيمت للفجر فانه يقطع ويشرع في صلاة الامام
لانه ان اضاف اليها اخرى تتم صلاته فلا يمكنه احراز الجماعة فيقطع احرازا لفضل الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية
ولم يقيدها بالسجدة يقطع لان هذا القطع للاداء على وجه الكمال فلا يعد ابطالا وان قيد الثانية بالسجدة ثم اقيمت
يتمها لانه اتى بالاكثر لا يشرع في صلاة الامام لان التنفل بعد الفجر مكروه وان صلى ركعة من المغرب ثم اقيمت قطعها
لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى يصير اتيانا بالاكثر ولانه يصير متنفلا بركعتين بعد غروب الشمس قبل المغرب وذلك حرام
وان قيد الثالثة بالسجدة اتمها لانه اتى بالاكثر لا يدخل مع الامام لانه لو دخل لا يخلو اما ان يصلي ثلاثا او اربعا
فان صلى ثلاثا يصير مخالفا امامه وهو حرام وان شرع في صلاة الامام اتمها اربعا لان مخالفة الامام اهون من مخالفة
السنة ولم يذكر في الكتاب انه اذا شرع في الاربع قبل الظهر ثم اقيمت الظهر ماذا يصنع حكي عن القاضي الامام ابي علي النسفي
رحمه الله انه قال كنت افتي زمانا انه يتمها اربعا لان الاربع قبل الظهر بمنزلة صلاة واحدة ودل عليه ما ذكر ابن سماعة في النوادر
اذا خير الزوج امرأته وهي في الشفع الاول من هذه الصلاة او اخبرت بشفعة لها فاتمت اربعا لم يبطل خيارها
والخيار لها بخلاف سائر التطوعات حتى وجدت رواية في النوادر عن ابي حنيفة اذا شرع في الاربع قبل الجمعة
ثم خرج الامام للخطبة قال ان صلى ركعة اضاف اليها اخرى ويسلم وان كان قيد الثالثة بالسجدة اضاف اليها
الرابعة ويسلم ويخفف القراءة فيقرأ فاتحة الكتاب وشيئا من السورة قال فرجعت الى هذا ثم ذكر في النوادر اذا
لم يكن قيد الثالثة بالسجدة كيف يصنع واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتمها اربعا ويخفف القراءة وقال بعضهم يعود

مطلب من شرع التطوع

الى القعدة

الى القعدة ويسلم وهذا اشبه ولهذا لو لم يقعد على رأس الثالثة في غير هذه الحالة يعود الى القعدة احترازا
عن قول محمد رحمه الله بخلاف ما لو كان في الفرض واذا سلم على رأس الركعتين على قياس ما روي عن ابي يوسف انه
يقضي اربعا في كل تطوع يقضي ههنا اربعا واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة ومحمد قال بعضهم لا يلزمه قضاء شيء وقال
بعضهم يقضي ركعتين وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول يقضي اربعا من قطعهما في اي حال قطعهما لانها بمنزلة
صلاة واحدة لما ذكرنا من الاحكام وحين ورد الشرع بقضائها قال عليه السلام من فاتته الاربع قبل الظهر قضاها
بعد الظهر ودخل الى مسجد اذن فيه كره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق
او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع ولانه يؤدي الى [illegible] وان كان الرجل ممن يقوم بامر الجماعة في
مسجد وتفرق الجماعة بغيبته كالامام والمؤذن كان له ان يخرج استحسانا لانه خروج للاداء على وجه الكمال
وهذا اذا لم يكن قد صلى فان كان قد صلى هذه الصلاة كان له ان يخرج لانه اجاب داعي الله مرة فلا يلحقه الذم الا
اذا اخذ المؤذن في الاقامة فيكره له الخروج لانه خالف الجماعة عيانا فيصلي تطوعا هذا الجواب في الظهر والعشاء
اما في الفجر والعصر والمغرب يخرج وان اخذ المؤذن في الاقامة لان التنفل بعد الفجر والعصر مكروه وفي المغرب
لما ذكرنا وقيل انما يكره التنفل بعد العصر والتنفل بثلاث ركعات اذا كان عن اختيار فاما اذا كان عن
اضطرار فلا ودخل اي انتهى الى الامام والناس في صلاة الفجر ان خشي ان تفوته ركعة من الفجر مع الامام ولم يدرك ركعة
ان صلى ركعتي الفجر يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل المسجد ويشرع في صلاة الامام لان سنة الفجر من
اقوى السنن قال عليه السلام صلوها فان فيها الرغائب صلوها وان طردتكم الخيل عنهما وقال عليه السلام ركعتا الفجر خير
من الدنيا وما فيها وادراك ركعة من الفجر مع الامام بمنزلة ادراك الكل قال عليه السلام من ادرك ركعة من الفجر فقد ادرك
الصلاة فيجمع بينهما لكنه يصليهما خارج المسجد لانه لو صلاهما في المسجد كان متنفلا في المسجد عند اشتغال الامام
بالفريضة وانه مكروه والسنة في ركعتي الفجر الاداء في البيت فان النبي عليه السلام كان يصليهما في البيت وانكر على من يصليهما
في المسجد وهذا اذا كان عند باب المسجد موضع لذلك فان لم يكن يصليهما في المسجد الا انه اذا كان الامام في الصيفي
يصليهما في الشتوي او على العكس وان كان الصيفي والشتوي واحدا يقوم خلف الصفوف عند سارية ويصليهما
روي ان الصحابة كانوا يفعلون هكذا ولكونه ابعد من مخالفة الامام ثم يدخل في صلاة الامام وان خاف ان لا يدرك شيئا
من صلاة الامام مع الامام دخل في الفرض لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم قال عليه السلام لقد هممت ان استخلف
من يصلي بالناس وانطلق الى من لم يشهد الجماعة فامر بعض الفتيان بان يحرقوا بيوتهم ولم يذكر في الكتاب انه ان كان
يرجو ادراك القعدة كيف يفعل وظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على انه يدخل مع الامام لانه قال ان خاف ان يفوته
الركعتان يدخل مع الامام وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف يصلي ركعتي الفجر لان ادراك
التشهد عندهما كادراك الركعة اصل المسألة الجمعة وحكي عن الفقيه اسمعيل الزاهد انه كان يقول ينبغي ان يفتتح
ركعتي الفجر ثم يقطعهما حتى يلزمه قضاؤهما ثم يدخل في صلاة الامام وانكر اعلى ذلك لان هذا امر بافتتاح الصلاة على قصد

ان يقطع والامر واه [illegible]

ثم اذا صلى الفجر مع الامام لا يقضي ركعتي الفجر بعد ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد احب الي ان يقضيهما اذا ارتفعت الشمس لحديث ليلة التعريس وكما لو فاتت مع الوقت والتعميم لما بعد الفجر لان التنفل بعد الفجر مكروه ولابي حنيفة وابي يوسف انها سنة فاتت عن وقتها فلا تقضى لان القضاء اسقاط الواجب عن الذمة والسنة لا تقضى [illegible] وانما تقام في الوقت متابعة للنبي عليه السلام وفيما اذا فاتت مع الفريضة القياس ان لا تقضى وانما تركنا القياس بالاثر لحديث ليلة التعريس ان النبي عليه السلام لما ارتحل من ذلك الوادي بعد طلوع الشمس امر المؤذن فاذن فصلى ركعتي الفجر ثم اقام وصلى صلاة الفجر وليس هذا في معنى ما ورد الشرع به فيبقى على اصل القياس ومن المشايخ من قال الاختلاف بينهم فان محمد يقول احب الي ان يقضي فان لم يفعل فلا شيء عليه وهما يقولان ليس عليه ان يقضي وان فعل فلا باس به ثم عند البعض مع الفريضة سواء قضى وحده او بجماعة واذا زالت الشمس يقضي الفريضة ولا يقضي السنة وقال بعض اصحابنا يقضي السنة ايضا وهو قول الشافعي وان ترك سنة الظهر حتى صلى بجماعة هل يقضي بعد الفرض قبل خروج الوقت [illegible] والاصح انه يقضي لما روي [illegible] عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاهن بعده واذا قضاها بعد [illegible] الى حنيفة لا تكون سنة وعند بعضهم تكون سنة واختلفوا في قضائها على قول ابي يوسف يقضيها بعد الركعتين وهو قول ابي حنيفة وعلى قول محمد يقضيها قبل الركعتين وتكلموا انما في القضاء فاذا خرج الوقت فان فاتت وحدها لا تقضى وان فاتت مع الفريضة اختلف المشايخ فيه وكذلك في سائر السنن اذا فاتت وحدها لا تقضى بعد خروج الوقت وان فاتت مع الفريضة عندنا لا تقضى وعند بعض المشايخ تقضى وهو قول الشافعي رجل ادرك من الظهر ركعة مع الامام ثم قام فاتم صلاته فانه لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد فقد ادرك فضل الجماعة اما فائدة قوله انه لم يصل الظهر في جماعة انه لو حلف وقال ان صليت الظهر مع الامام فعبدي حر فادرك ركعة مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد صلى ثلث ركعات بدون الامام لان المسبوق فيما يقضي كالمنفرد وان فاته ركعة مع الامام وصلى ثلث ركعات مع الامام فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لم يصل الكل مع الامام وذكر شمس الائمة السرخسي انه يكون حانثا لانه ادرك الاكثر مع الامام وللاكثر حكم الكل بخلاف الفصل الاول ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام فادرك الظهر حنث وان ادرك [illegible] لان مدرك البعض يسمى مدركا قال عليه السلام من ادرك من الفجر ركعة قبل طلوع الشمس فقد ادركها وقول محمد في الكتاب في المسالة الاولى وقد ادرك فضل الجماعة قال ابو حنيفة وابو يوسف ايضا وانما خص على قول محمد لان الاشتباه في قوله انما الشبهة في قول محمد فان عندهما اذا ادرك الامام في الجمعة في القعدة كان مدركا للجمعة حتى يصلي ركعتين وعلى قول محمد يصلي اربعا لكن ينوي الجمعة احتياطا حتى لو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه وقال شمس الائمة السرخسي يلزمه القعدة الاولى في رواية الطحاوي وفي رواية المعلى ويكون مدركا للجمعة [illegible] ما ذكرنا ان ادراك الشيء انما يكون بادراك جزء منه وقال عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا [illegible] اربعا احتياطا لاهل العراق في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة ويقعد في الثانية ولم يكن مدركا للجمعة يصلي اربعا كما يصلي الظهر ومن المتاخرين من قال على قول محمد لا يكون مدركا فضيلة اداء الصلاة بجماعة لانه لم يؤد الصلاة بجماعة بل يكون مدركا ثواب الادراك وفيه نظر لان صلاة الخوف ما شرع

الا لينال

روي عن محمد رحمه الله انه قال [illegible] بعد طلوع الشمس [illegible]

[illegible] اذا [illegible] الجمعة [illegible]

هذا وجه الظاهر [illegible]

الا لينال كل واحد من الطائفتين ثواب اداء الصلاة بجماعة رجل دخل مسجدا قد صلى فيه اهله لا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت سعة اما اذا ضاق الوقت يترك ومن المشايخ من قال اراد به العصر والعشاء دون الفجر والظهر لان سنة الفجر لها حكم الوجوب وفي ترك سنة الظهر وعيد معروف قال عليه السلام من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي ومنهم من قال الاول اولى في الكل لان محمدا لم يذكر السنة في الكتاب وانما ذكر التطوع لان الانسان اذا صلى وحده ان شاء اتى بالسنن وان شاء تركها وهو قول الكرخي لان النبي عليه السلام ما اتى بالسنن الا عند اداء المكتوبات بالجماعة والاول اصح والاخذ به احوط لان السنة بعد المكتوبة شرعت جبرا لنقصان يمكن في المكتوبة وقبلها لقطع طمع الشيطان عن المصلي فيقول لما لم يطعني في ترك ما لم يكتب عليه كيف يطيعني في ترك ما كتب عليه والمنفرد الى ذلك احوج

باب ما يفسد الصلاة

رجل ان في صلاته او تاوه او بكى [illegible] من ذكر الجنة والنار لم يقطع الصلاة وان كان من وجع او مصيبة قطع لان ما كان من ذكر الجنة والنار كان لاظهار الخشوع والخضوع وتعظيم الله تعالى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل وله ازيز كازيز المرجل وما كان من وجع او مصيبة لا يكون من اعمال الصلاة بل هو من جنس كلام الناس فيكون قاطعا وعن ابي يوسف ان قال آه فهو على هذا التفصيل وان قال اوه لا تفسد صلاته بحال والاصل عنده ان كل كلمة تشتمل على حرفين احدهما من حروف الزوائد او كلاهما لا تقطع الصلاة نحو قوله اخ اف وتف لانه دخله الضعف من جنس احدهما انه ناقص بحرف والاصل في الكلمة ثلثة احرف والثاني انهما من حروف الزوائد واحدهما وحروف الزوائد عشرة جمعها القائل اليوم تنساه ولا اعتماد على هذا لان الكلمة قد تشتمل على حروف كلها زوائد فيكون قاطعا للصلاة وعن محمد ان كان المريض بحيث لا يملك نفسه لم تفسد في الوجهين لانه ما لا يمكن الامتناع عنه يكون عفوا كالتنحنح والسعال والعطاس والجشاء وان كان يملك الامتناع عنه فسدت صلاته في الوجهين وان بكى في صلاته فان خرج دموعه من غير صوت لا تفسد صلاته لان خروج الدمع بمنزلة خروج العرق وان كان عن صوت فان كان من ذكر الجنة والنار لا تفسد لقوله عليه السلام طوبى للبكائين في الصلاة وقال تعالى ويخرون للاذقان يبكون وان كان من وجع فسدت صلاته وهو والانين سواء وان تنحنح من غير عذر فسدت صلاته عندهما رجل عطس فقال له اخر يرحمك الله فسدت صلاته لحديث معوية بن الحكم السلمي انه شمت العاطس في صلاة خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغ عليه السلام من صلاته قال ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي للتسبيح والتهليل وقراءة القرآن ولانه من جملة كلام الناس يجري في مخاطباتهم وان استفتح ففتح عليه رجل في الصلاة فسدت صلاته يريد به اذا لم يكن المستفتح في الصلاة والفاتح في الصلاة او كان المستفتح في غير صلاة الفاتح لانه تعليم وتعلم لا يتعلق به صلاح صلاته فيكون مفسدا بمنزلة قول الرجل لمن اخبره بمصيبة انا لله وانا اليه راجعون وذكر في الاصل اذا فتح غير مرة فسدت صلاته وهذا اشارة الى انه اذا لم يتكرر لا تفسد ولم يشترط التكرار ههنا وهو الصحيح لانه كلام فيكون مفسدا بنفسه وهذا اذا اراد به التعليم فان اراد به قراءة القرآن دون التعليم لا تفسد صلاته ولو ان المقتدي فتح على المصلي غير المصلي واحد المصلي تفسد صلاته لانه تعليم من غيره في الصلاة وان فتح على امامه لا تفسد صلاته استحسانا

[illegible]

وهذا والاول في الناس سواء والمأمور كذا الفاتح ههنا مأمور وهو قوله عليه السلام اذا استطعمك الامام فاطعمه ولانه
اصلاح صلاته فلا يكون مفسدا لكن لا ينبغي له ان يفتح من ساعته لانه ربما يتذكر الامام من ساعته فيكون فتحه من غير
حاجة وينبغي للامام ان لا يلجئهم الى الفتح لكن اذا قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة يركع وان كان لم يقرأ ينتقل الى آية اخرى
فان استفتح بعد ما قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة ففتح عليه قالوا افسد صلاته وان اخذ الامام بقوله فسدت صلاة الكل
والاصح انها لا تفسد لانه لو لم يفتح ربما يجري على لسانه ما يكون مفسدا فكان فيه اصلاح صلاة المصلي اذا اجاب رجلا
بلا اله الا الله يريد به جوابه فسدت صلاته وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا تفسد وصورة ذلك اذا قيل بين
يدي المصلي أمع الله اله آخر فقال لا اله الا الله يريد به جوابه فسدت صلاته وان اراد به اعلامه انه في الصلاة لا
تفسد صلاته عند الكل وعلى هذا الخلاف اذا وصف الله بوصف لا يليق به فقال سبحان الله يريد به الجواب او اخبر بخبر
يسره فقال الحمد لله يريد به الجواب لابي يوسف ان هذا ثناء بصيغته وانه من جملة كلام الله تعالى فلا يتغير بعزيمته
بخلاف تشميت العاطس لان الكاف كاف الخطاب وكان جوابا صيغة ولفظا وعرفا ولمحمد انه وان كان ثناء
ولكن لما اراد به الجواب يصير جوابا كما لو اخبر بمصيبة فقال انا لله وانا اليه راجعون وكما لو قال لرجل اسمه يحيى وعنده
كتاب موضوع يا يحيى خذ الكتاب بقوة واراد به الكلام وان من الشعر ما هو شاكله كقول القائل
تبارك ربنا الاحد الوحيد له الآلاء والمجد المجيد ولو انشد شيئا من ذلك فسدت صلاته من غير نيته كذلك هذا قال
وادع في الصلاة بكل شيء في القرآن ما يشبه الدعاء ولا يشبه الحديث وقالوا اذا سأل شيئا يستحيل سؤاله من العباد
نحو العافية والرزق والمغفرة لنفسه ولوالديه وللمؤمنين لا تفسد صلاته وان سأل ما لا يستحيل سؤاله من العباد
[illegible] كلام الناس [illegible] بالعرف
نحو قوله اللهم زوجني فلانة اللهم اكسني ثوبا اللهم اعطني الفا فسدت صلاته والمسألة في كتاب الصلاة امام قرأ آية الترغيب
والترهيب انه كلام [illegible] قال يستمع وينصت وكذلك عند الخطبة لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا
امر بالاستماع والانصات ووعد عليه الرحمة وظاهره منصرف الى قراءة القرآن ومن المفسرين من قال اراد به
الخطبة فنعمل بظاهرها في حق قراءة القرآن واخذنا بالاحتياط في حق الخطبة تحرزا عن الوقوع في المعصية وهذا اذا
كان قريبا من الخطيب فان كان بعيدا عنه اختلف المشايخ فيه والاحوط هو السكوت وكذا اذا صلى على النبي عليه السلام الصلاة
على النبي عليه السلام من الخطبة فيعمل فيها ما يعمل في الخطبة وهو السكوت والاستماع وقال الطحاوي اذا قرأ الامام
في الخطبة يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما يصلي عليه الناس لانه امر بذلك وكان عليهم الامتثال والاصح
ما قلنا لان حال الخطبة بمنزلة حال الصلاة ولو قرأ في صلاته هذه الآية يستمع وينصت فكذا اذا قرأ في الخطبة
وعن ابي يوسف اذا كان يتهجد بالليل فقرأ آية الترغيب والترهيب لا بأس للمصلي ان يسأل الله الرحمة ويتعوذ
من النار لما روى حذيفة عن النبي عليه السلام تهجد بالليل فافتتح الصلاة وقرأ الفاتحة ثم افتتح سورة البقرة فما مر
بآية رحمة الا وقف وسأل الله تعالى وما مر بآية عذاب الا وقف وتعوذ بالله من النار وما مر بمثل الا وقف وتفكر
وكان فراغه منها مع طلوع الفجر ولان التطوع اوسع بابا من الفريضة رجل صلى الفجر خلف امام يقنت قال يسكت

وهو قول محمد وقال ابو يوسف يتابعه في القنوت لانه مجتهد فيه واختلف فيه الآثار في بعضها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما زال يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا وفي بعضها انه قنت شهرا ثم ترك فلا يترك المتابعة ما لم يظهر خطاؤه
بيقين الا ترى انه يكبر تكبيرات العيد يتابع الامام ما لم يجاوز اقاويل الصحابة وكذا لو قنت في الوتر بعد الركوع
فانه يتابعه فيه ولهما ان القنوت في الفجر منسوخ روى جماعة من الصحابة ان النبي عليه السلام قنت شهرا كان يدعو
على بعض الكفرة ثم ترك ولهذا لم ينقل احد من الخلفاء الراشدين انه قنت فيه ولا نسخ بعد النبي عليه السلام فعرفنا انه نسخ
في حياته والمتابعة في المنسوخ باطل بخلاف تكبيرات العيد لان الخلاف فيه قائم لم يرتفع وكذلك القنوت في الوتر
اصله قائم واختلف الروايات في محله وكان مجتهدا فيه فيتابعه ثم اذا لم يتابعه في القنوت في الفجر عندهما ماذا
يصنع قال بعضهم يقعد وينتظر الامام فيتبعه وقال بعضهم يسكت قائما ولا ينحط ويتابعه في القيام وهو الصحيح
وعلى هذا الخلاف اذا كبر خمسا في صلاة الجنازة عند ابي حنيفة ومحمد لا يتبع في التكبيرة الخامسة لانتساخه واذا لم
يتابعه قال بعضهم يسلم قبل الامام لان الامام اشتغل بالبدعة فلا معنى لانتظاره والاصح انه يسكت ويسلم مع
الامام كيلا يصير مخالفا فيما هو مشروع وهو السلام ثم هذه المسألة تدل على ان المقتدي في الوتر في رمضان
يقنت كما يقنت الامام ولا يجهر الامام بالقنوت كيلا يخل بقنوت المقتدي ومن الناس من قال يقنت الامام جهرا
ولا يقنت المقتدي والصحيح ما قلنا لان الخلاف في المتابعة في قنوت الفجر ثم اتباع في الخطأ اجماع على المتابعة
في الدعاء المسنون والمسنون اذا قعد مع الامام قال بعضهم يسكت وقال بعضهم يكرر التشهد الى الصلاة على النبي عليه السلام
والصحيح انه يدعو كما يدعو الامام ولا يترك المتابعة وتدل المسألة على ان الاقتداء بشافعي المذهب جائز ومن الناس
من انكر ذلك لما روى مكحول النسفي عن ابي حنيفة ان من رفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع فسدت صلاته
لانه عمل كثير فلا يصح الاقتداء ومسألة الكتاب تدل على جواز الاقتداء به قالوا انما يصح الاقتداء اذا كان يتحامى مواضع
الخلاف بان يتوضأ من الخارج من غير السبيلين ويصلي الى القبلة مستويا ولا ينحرف انحرافا فاحشا ولا يكون متعصبا ولا شاكا في ايمانه

باب في تكبيرة الافتتاح

رجل افتتح الصلاة بالفارسية
او قرأ فيها بالفارسية وهو يحسن العربية جازت صلاته في قول ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يجوز اذا كان
يحسن العربية وهو قول ابي يوسف ومحمد وعلى هذا الخلاف اذا دعا في الصلاة بالفارسية او سبح او
خطب يوم الجمعة بالفارسية وهو يحسن العربية واجمعوا على انه لو ذبح وسمى بالفارسية يجوز وكذا ان
آمن بالفارسية وان احرم ولبى بالفارسية عن ابي يوسف فيه روايتان ولو اذن بالفارسية وهو
يحسن العربية لا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة ان علم الناس انه اذان جاز وان لا فلا يعتد اذا لم يعلم
الناس انه اذان وان قرأ بلسان آخر من الناس من قال يجوز في قول ابي حنيفة والاصح انه يختص بالفارسية
ودليل المسألة ان من قرأ بالفارسية لا تفسد صلاته عند الكل انما التشاجر في الجواز لهما قوله عليه السلام لا
يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه فيستقبل القبلة ويقول الله اكبر وقال تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن
والقرآن عربي

قال الله تعالى انا جعلناه قرآنا عربيا وقال تعالى بلسان عربي مبين فغير العربي لا يكون قرآنا وان امر بالنظم والمعنى
فاذا قدر عليهما تعلق الجواز بهما بخلاف ما لو ذبح وسمى بالفارسية لان المامور مطلق الذكر قال الله تعالى فاذكروا
اسم الله عليها صواف ولابي حنيفة قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى وقد وجد وقال تعالى وانه لفي زبر الاولين وقال تعالى
ان هذا لفي الصحف الاولى صحف ابراهيم وموسى ولم يكن في صحفهم بهذا النظم ولهذا اذا كان لا يحسن العربية يجوز وغير
القرآن لا يصير قرآنا بالعجز وكلام الله تعالى لا يختص بلغة العرب لان الالسنة كلها محدثة وكلام الله تعالى غير محدث
وذكر ابو بكر الرازي رجوع ابي حنيفة الى قولهما وعليه الاعتماد لان نفس القرآن لا يكون قرآنا الا ترى ان من انشد شعر
العرب بالفارسية لا يكون منشدا شعرهم وكان كلام الله تعالى اولى واحق وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول
الخلاف فيما اذا جرى على لسانه من غير قصد اما من تعمد ذلك يكون زنديقا او مجنونا والمجنون يداوى والزنديق
يقتل ولو افتتح الصلاة بلا اله الا الله جاز وهو قول محمد وقال ابو يوسف اذا كان يحسن التكبير لا يجزيه الا التكبير
وذكر في كتاب الصلاة اذا كان يحسن التكبير لا يجزيه الا التكبير وذكر في كتاب الصلاة اذا كان يحسن التكبير ويعلم ان الصلاة
تفتتح بالتكبير لا يجزيه الا بالتكبير وهو الصحيح عند ابي يوسف يشترط كلاهما والفاظ التكبير عند ابي يوسف اربع الله اكبر
والله الاكبر والله الكبير والله كبير وقال الشافعي لا يجوز الا بقوله الله اكبر الله الاكبر لهما ما روي عن علي عليه السلام تحريمها التكبير
وفي العبادات البدنية يراعى مورد الشرع ولا يشتغل بالمعنى ولهذا لا يجوز اقامة السجود مقام الركوع واقامة غير السبابة
مقام السبابة ولا اقامة غير الاذان مقام الاذان لابي حنيفة ومحمد قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى علق الصلاة بمطلق الذكر
وان التكبير عبارة عن التعظيم قال الله تعالى وربك فكبر اي فعظم وذكر الله تعالى على سبيل التعظيم يحصل بلفظة الشهادة وفي
التشهد روايتان عن ابي حنيفة في احدى الروايتين يجوز بعبارة اخرى وفي رواية لا يجوز وفرق محمد بين الذكر بالعربية
والفارسية فقال التعظيم بالفارسية لا يكون مثل التعظيم بالعربية لان للعربية من الفضيلة ما ليس لغيرها من الالسنة
ولو قال الله قالوا على قول ابي حنيفة يصير شارعا لان على قول ابي حنيفة انما يصير شارعا في كلمة الشهادة بالاثبات لا بالنفي
وقول محمد يصير شارعا لانه الاسم والصفة ولو قال اللهم اغفر لي لا يصير شارعا لانه ليس بثناء محض بل هو مشوب بحاجة العبد
وعندهما انما يصير شارعا بما كان اسما او ثناء محضا وكذا لو ذبح شاة وقال اللهم اغفر لي لم يجزه عن التسمية ولو قال اللهم
اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة وذكر شمس الائمة الحلواني انه يصير شارعا لان اللهم معناه يا الله كانه قال يا الله
وقال بعضهم لا يجوز لان اللهم اشارة الى السؤال معناه يا الله امنا بخير وهل يكره الافتتاح بغير لفظة التكبير روى الحسن عن ابي حنيفة
انه اذا كان يحسن التكبير يكره لمخالفة السنة وذكر شمس الائمة السرخسي الاصح انه لا يكره لما روي عن مجاهد انه قال الانبياء
يفتتحون الصلاة بلا اله الا الله ونبينا من جملتهم عليهم السلام فلم يكن مكروها ورجل افتتح الظهر وصلى ركعة ثم افتتح العصر بكبيرة فقد نقض
الظهر لانه نوى الشروع فيما ليس فيه فصح شروعه ومن ضرورة شروعه في الثاني الخروج عن الاول ثم لو نوى ثانيا
ثم جدد النية بان دخل بنقض النية الاول بالثاني كذلك فيهما وعلى هذا اذا كان في المكتوبة فكبر ينوي الشروع في النافلة
او على العكس او كان يصلي منفردا فكبر ينوي الاقتداء بالامام يصير شارعا فيما كبر وهذا حكم لا يوجد عليه

فاما صاحب

فاما صاحب الترتيب اذا افتتح من الظهر الى العصر قبل اداء الظهر وان صلى ركعة من الظهر ثم كبر ينوي الظهر قال ١٩
هو هو ويجتزي بتلك الركعة لانه نوى الشروع فيما كان فيه فلا يصح شروعه وبدون الشروع لا يصير خارجا عن الاولى حتى لو
صلى اربعا بعد ذلك على ظن ان الاولى انتقضت ولم يقعد على راس الثالثة فسدت صلاته لان هذه الثالثة رابعة في حقه
وان كان بالعكس في ظنه فاذا ترك القعدة على راس الرابعة فسدت صلاته

باب

القراءة في الصلاة

القراءة في الصلاة في السفر سواء قرأ فاتحة الكتاب واي سورة شاء
لما روي عن النبي عليه السلام انه قرأ في الفجر في السفر بالمعوذتين ولان مبنى السفر على التخفيف ولهذا اسقط به شطر
الصلاة فلان يسقط تطويل القراءة كان اولى وهذا في حالة الضرورة اما في حالة الاختيار بان كانوا
امنين يقرأ في الفجر نحو سورة البروج وانشقت ويطول الركعة الاولى على الثانية ليكون محرزا سنة القراءة
من وجه مع حصول التخفيف في الحضر يقرأ في الفجر في الركعتين اربعين او خمسين سوى فاتحة الكتاب والقراءة
في الحضر على اقسام قسم يتعلق به الجواز وقسم يخرج به عن حد الكراهة وقسم يدخل به في الاستحباب اما الاول اذا
قرأ آية قصيرة ولم يقرأ فاتحة الكتاب جازت في قول ابي حنيفة ويكره وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز ما لم يقرأ ثلاث آيات
قصارا او آية طويلة ثم في كل صلاة هي ركعتان كالفجر والجمعة وصلاة السفر فالقراءة فرض فيهما اذا ترك القراءة في احداهما
فسدت صلاته وترك الفاتحة يوجب الكراهة لا المنع عن الجواز وفي ذوات الاربع والمغرب القراءة فرض في الركعتين
الاوليين وفي الاخريين والثالثة من المغرب هو بالخيار ان شاء قرأ وان شاء سبح وان شاء سكت هكذا
وعند الشافعي القراءة فرض في كل ركعة وقراءة الفاتحة فرض حتى لو تركها او ترك حرفا منها فسدت صلاته لقوله عليه السلام
لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والحديث محمول على نفي الكمال كيلا يصير
مخالفا للكتاب على ما عرف في الاصول وان قرأ الفاتحة ومعها سورة قصيرة او ثلاث آيات قصارا او آية طويلة
خرج عن حد الكراهة والمستحب في الفجر في الركعتين اربعون آية سوى فاتحة الكتاب وفي رواية خمسون وفي رواية ستون
وفي رواية من ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر لما روي ان رسول الله صلعم كان يقرأ في الفجر الم السجدة وهل اتى على الانسان
وعن بعض الصحابة انه قال تلقفت سورة ق والقرآن المجيد من في رسول الله صلعم لكثرة ما يقرأها في صلاة الفجر
وعن ابي بكر الصديق رض انه قرأ في الفجر سورة البقرة فقرأها بتمامها في الركعة الاولى وختمها في الركعة الثانية فلما فرغ من
الصلاة قيل له كادت الشمس تطلع يا امير المؤمنين فقال لو طلعت الشمس لم تجدنا غافلين وانما اختلفت الروايات
لاختلاف الاوقات ومسائلها وفوائد الروايات فقالوا في ايام الشتاء يقرأ مائة وفي الصيف يقرأ ستين وفي
الخريف والربيع خمسين او ستين او يعتبر حال القوم فان كانوا من الزهاد يقرأ مائة وان كانوا من اوساط الناس
يقرأ ستين وان كانوا كسالى يقرأ اربعين او يعتبر حال نفسه ان كان حسن الصوت يرغب الناس الى الصلاة
خلفه واستماع قراءته يقرأ مائة وان كان بخلاف ذلك لا يزيد على الاربعين ويحترز عن تنفير القوم ويسعى في تكثيرهم
ويقرأ في الظهر مثل ذلك وذكر في المجرد يقرأ في الظهر في الركعتين بمثل ثلاثين سوى فاتحة الكتاب وفي بعض الروايات

بالعصر يكون شارعا في التطوع لا في العصر لاشتغاله في صلاة الظهر

يقرأ في الركعتين من الظهر مثل ما يقرأ في الركعة الأولى من الفجر وجه رواية التسوية ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه
أنه قال حزرنا قيام رسول الله صلعم في صلاة الظهر فظننا أنه قرأ الم تنزيل السجدة وجه الرواية الأخرى ما روى أنس بن مالك رضي
أن النبي علم قرأ في الظهر سورة عبس وإذا الشمس كورت وأما في العصر في ظاهر الرواية يقرأ في الركعتين من العصر
خمسة عشر آية هكذا نقل عن بعض الصحابة وقال حزرنا قراءة رسول الله صلعم في الفجر بستين آية وفي الظهر في
الأوليين بنصف ذلك ثلثين آية وفي العصر في الأوليين بنصف ذلك خمسة عشر آية ولأن قبل الفجر وقت
نوم وغفلة وقبل الظهر وقت الكسب فشرع فيهما التطويل ليدرك الناس الجماعة بخلاف العصر والقراءة في
العشاء في ظاهر الرواية مثل القراءة في العصر وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة يقرأ في العشاء ما يقرأ في الظهر
لأنهما يستويان في سعة الوقت وجواز التطوع قبلهما وبعدهما قال وفي المغرب دون ذلك وذكر في الأصل
يقرأ فيها سورة قصيرة خمس آيات أو ست آيات وروي أن النبي علم قرأ في المغرب في الأولى قل يا أيها الكافرون
وفي الثانية قل هو الله أحد والأصل فيه ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري أن اقرأ في الفجر والظهر
بطوال المفصل وفي العصر والعشاء بأوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل قيل المفصل ما ورا الحجرات
أولها سورة قاف وقال بعضهم أولها سورة محمد علم ولأن مبنى المغرب مكروه قال علم لا تزال أمتي بخير ما لم يؤخروا
المغرب إلى اشتباك النجوم وأما الوتر فعن محمد ما قرأ في الوتر فهو حسن وعن رسول الله صلعم أنه قرأ في الوتر في الأولى سبح اسم
ربك الأعلى وفي الثانية قل يا أيها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله أحد وهذا كله في حالة الاختيار وأما في حالة الضرورة
وضيق الوقت يقرأ قدر ما يقبل الوقت ويطول الركعة الأولى في الفجر على الثانية في قولهم للآثار التي رويناها ولأنه وقت نوم
وغفلة فيستحب تطويل الأولى يقرأ في الأولى من ثلثين إلى ستين سوى فاتحة الكتاب وفي الأخرى ما بين عشرين إلى ثلثين
ليدرك الناس الركعتين مع الإمام وركعتا الظهر سواء وقال محمد أحب إلي أن يطول الأولى على الثانية في الصلوات كلها
ليدرك الناس الركعة الأولى في الجماعة كما في صلاة الفجر ولهما أن القياس هو التسوية في جميع الصلوات لأنهما
استويا في وضع القراءة فيهما فيستويان في القدر وإنما تركنا القياس في صلاة الفجر لأنها تؤدى في وقت نوم وغفلة
فيستحب التطويل إعانة للناس على إحراز الفضيلة ولهذا اختص الفجر بالتثويب بخلاف غيرها من الصلوات ويكره
تطويل الثانية على الأولى هذا إذا كان التفاوت فاحشا كثلث آيات وما فوقها فإن كان دون ذلك فلا بأس به لما روي
أن النبي علم قرأ في المغرب بالمعوذتين وأخراهما أطول من الأولى بآية رجل صلى العشاء وقرأ في الأوليين سورة سورة ولم يقرأ
فاتحة الكتاب لم يعد الفاتحة في الأخريين وإن قرأ في الأوليين فاتحة الكتاب ولم يزد على ذلك قرأ في الأخريين الفاتحة والسورة
وجهر وذكر في الأصل إذا ترك السورة في الأوليين أحب إلي أن يقضي السورة في الأخريين قال ذكر في الأصل ما يدل
على الوجوب وما ذكر ههنا يدل على الندب قال عيسى بن أبان ينبغي أن يكون الجواب على العكس إذا ترك الفاتحة
في الأوليين يقضيها في الأخريين وإن ترك السورة لا يقضي ووجه ذلك أن قراءة الفاتحة واجبة وقراءة السورة غير
واجبة والواجب أولى بالقضاء وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه يقضيهما أما السورة فلما ذكرنا وأما الفاتحة

فلما قال

فلما قال عيسى وعن أبي يوسف أنه لا يقضي واحدة منهما أما الفاتحة فلما ذكرنا وأما السورة فلأنها سنة في الأوليين
وما كانت سنة في وقتها لا تقضى في غير وقتها فلا يقضي وجه ظاهر الرواية أن قراءة الفاتحة واجبة في الأوليين
وكذلك السورة معها حتى لو ترك إحديهما ساهيا كان عليه السهو فصار في الشفع الثاني أولى يقضي بسجود السهو لأجله
إلا أنه ترك الواجب أو أخره إلا أن الشفع الثاني محل لأداء الفاتحة وإن شرع الفاتحة فيهما مرة يكون أداء والأخرى قضاء
وإن قرأهما مرتين كان يليق لأن تكرار الفاتحة في قيام واحد غير مشروع فلأجل هذا لا يقضي الفاتحة بخلاف السورة لأن
الشفع الثاني ليس بمحل لأداء السورة فجاز أن يكون محلا للقضاء ولأن الفاتحة وجبت في الأوليين على وجه يعقبها القراءة
ويترتب عليها السورة فلو قضى الفاتحة في الشفع الثاني لا يترتب عليها السورة فلا يكون القضاء على وفق الأداء أما لو قضى
السورة في الشفع الثاني كانت السورة مرتبة على الفاتحة فيكون القضاء على وفق الأداء ثم قال في الكتاب قضى السورة
وجهر ههنا من صرف قوله وجهر إلى السورة خاصة وهكذا روى ابن سماعة عن أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه في الفاتحة مؤد
فيراعي صفة أدائها وفي السورة قاض فيجهر بالسورة كما يجهر بالأداء ولا يكون جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة
واحدة بعد ذلك لأن القضاء يلتحق بمحل الأداء وروى هشام عن محمد أنه يجهر فيهما جميعا فلو جهر بالسورة كان جمعا
بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة صورة وحقيقة وذلك غير مشروع وفي ظاهر الرواية يجهر بهما لأن قراءة السورة
واجبة وقراءة الفاتحة في الشفع الثاني غير واجبة وكان مراعاة صفة الواجب أولى وإذا جهر الإمام بالسورة يجهر
بالفاتحة كيلا يختلف صفة القراءة في قيام واحد رجل فاتته صلاة العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس إن أم فيها جهر
وإن صلى وحده خافت وقال بعض العلماء يخافت في الوجهين لقوله علم صلاة النهار عجماء أي ما يؤدى بالنهار ليس
قراءة مسموعة ولأن الجهر سنة الوقت فلا يقضى بعد خروج الوقت كتكبيرات أيام التشريق ولنا ما حدث ليلة
التعريس أن النبي علم صلى الفجر بعد طلوع الشمس وجهر بالقراءة ولأن القضاء يكون على وفق الأداء وإن صلى وحده خافت
لأن الجهر سنة الجماعة أو الأداء في الوقت فلا يجهر بعد خروج الوقت وقال بعضهم يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر أفضل
كما في الوقت وهو الصحيح لأن القضاء يكون على وفق الأداء وفي الأداء المنفرد يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر أفضل
فكذلك في القضاء واختلفوا في حد الجهر والمخافتة قال الكرخي أدنى الجهر أن يسمع نفسه وأقصاه أن يسمع غيره وأدنى
المخافتة تصحيح الحروف وقال بعضهم أدنى الجهر أن يسمع غيره وأدنى المخافتة أن يسمع نفسه وأصل القراءة أن يسمع نفسه
وما ليس له صوت مسموع فليس بقراءة بل هي مجمجة ودندنة وهو اختيار الفقيه أبي جعفر والشيخ الإمام أبي بكر
محمد بن الفضل وعليه الاعتماد وبنى على هذا التسمية على الذبيحة والاستثناء ووجوب سجدة التلاوة والتعليق جواز الصلوة
إمام قرأ من المصحف فسدت صلاته في قول أبي حنيفة وقالا صلاته تامة مع الكراهة أما الجواز فلأن النظر في المصحف
عبادة وضم العبادة إلى العبادة لا يوجب الفساد وأما الكراهة فلأنه تشبه بأهل الكتاب قال الشافعي لا يكره لما
روي أن مولى لعائشة رضي الله عنها يقال له ذكوان كان في رمضان يؤمها وكان يقرأ من المصحف ولأبي حنيفة وجهان أحدهما
أن حمل المصحف وتقليب الأوراق والنظر فيه عمل كثير ليس من أعمال الصلاة فيكون مفسدا وعلى هذا لو كان موضوعا بين يديه

ويقرأ منه من غير حمل ولا تقليب لا تفسد وكذا لو قرأ من المحراب والثاني أن هذا تعلّم من المصحف وأنه ليس من أعمال الصلاة
فتفسد صلاته كما لو تعلّم ممن ليس معه في الصلاة فعلى هذا تفسد صلاته في الوجوه كلها وإنما أحدث ذكوان هذا والله أعلم
كان يستظهر من المصحف ثم يقرأ في الصلاة ولو نظر في كتاب الفقه في صلاته وفهم معناه ولم يقرأ لم تفسد صلاته ومن المشايخ
من قال على قول محمد تفسد صلاته كما لو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر في كتاب فلان وفهم معناه ولم يقرأ حنث في قول محمد
ولا يحنث في قول أبي يوسف والأصح أن هذا قول الكل لأن الفهم والنظر بدون القراءة بمنزلة التفكر ولو تفكر في صلاته
في شيء من الفقه عند محمد لم تفسد صلاته وإنما حنث في يمينه عند محمد لأن المقصود من اليمين الامتناع عن الوقوف على
سرّه وذلك يحصل بالنظر والفهم فجعلت القراءة مجازا عن النظر ويكره أن يوقّت شيئا من القرآن لشيء من الصلاة
أراد بذلك أن لا يقرأ غيرها في تلك الصلاة لما فيه من وهم التفضيل وهجران غيره وأنه خطأ فاحش قال الله تعالى
وقال الرسول يا رب إن قومي اتخذوا هذا القرآن مهجورا ولأنه لو واظب على ذلك ربما يظن أن هذه الصلاة لا
تجوز إلا بها وكان مغيّرا للمشروع فإن قيل إن النبي عليه السلام كان يعتاد قراءة سورة في الصلاة فيترك بذلك نحو أن يقرأ في الوتر
سبّح اسم ربك الأعلى وقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد قلنا من غير أن يعتقد فيهما زيادة فضيلة والناس ربما لا
يواظبون على ذلك في جميع عمره كيلا يظن أنها لا تجوز إلا بها قالوا ويكره أن يجعل سورة الم تنزيل وهل أتى
على الإنسان لصلاة الفجر في كل جمعة وقال الشافعي يستحب ذلك لما روى ابن مسعود رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام
كان يقرأهما في الفجر في كل جمعة وإنما نقول أن يترك ذلك في بعض الأوقات الناس ثم واظب على ذلك
كيلا يظن أنها لا تجوز بدونها ولو قرأ في صلاته خاتمة السورة ولم يقرأ السورة من أولها تكلموا فيه
قال بعضهم يكره لأن فيه تغيير نظم القرآن والأصح أنه لا يكره لأنه روي عن جماعة من الصحابة أنهم كانوا يفعلون
ذلك وكذلك لو قرأ خاتمة سورة في ركعة ثم قام فقرأ خاتمة سورة أخرى في الركعة الثانية تكلموا فيه والأصح أنه
لا يكره والأفضل أن يقرأ في كل ركعة من المكتوبة سورة كاملة إن قدر على ذلك وإن عجز عن قراءة السورة في
الركعتين أمّي صلّى بقوم يقرؤون وبقوم لا يقرؤون فصلاة الكل فاسدة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد صلاة الإمام ومن لا يقرأ تامة وصلاة من يقرأ فاسدة وتكلموا في شروع القارئ والأصح أنه يكون
شارعا فإنه ذكر في الأصل القارئ إذا اقتدى بالأمي في التطوع ثم أفسد لا يلزمه القضاء والأصل في
جنس هذه المسائل أن المقتدي إذا كان أقوى حالا من الإمام لا تجوز صلاته وإن كان دونه أو مثله جاز
والأقوى أن المصلي إذا قدر على القراءة إذا كان لم يقدر الإمام عليها كان المقتدي فيها كالمنفرد فهل اتباع
الإمام عن الصلاة والانفراد في موضع الاقتداء قاطع للصلاة إذا ثبت هذا فنقول لا يصح اقتداء اللابس
بالعاري والقارئ بالأمي والأخرس ولا الراكع والساجد بالمومي والصحيح بصاحب العذر والرجل
بالمرأة لفوات الشرط وهو تأخير المرأة وجاز اقتداء الغاسل بالماسح على الخف لأن المسح طهارة
كاملة مطلقة بمنزلة الرأس وكذلك اقتداء المتوضي بالمتيمم وقال محمد لا يصح لأن التيمم طهارة ضرورية

بمنزلة

بمنزلة طهارة المستحاضة ولهما أن التراب طهور مطلق حال عدم الماء ويصح اقتداء القائم بالقاعد الذي
يركع ويسجد وقال محمد لا يصح لأن الإمام أنقص حالا من المقتدي ولهما أن النبي عليه السلام أمّ الناس قاعدا
وهم قيام وتجوز صلاة الإمام في هذه المسائل كلها إلا القارئ إذا اقتدى بالأمي في قول أبي حنيفة وهي مسألة
الكتاب لهما أنه معذور وصلّى بقوم معذورين وبقوم لا عذر لهم فتجوز صلاته وصلاة مثله ولا تجوز
صلاة القارئ كالعاري إذا أمّ قوما عراة وقوما لابسين والمجروح إذا أمّ قوما جرحى وقوما أصحاء
ولأبي حنيفة أن الأمي ترك القراءة مع القدرة عليها لأنه قادر على أن يقتدي بالقارئ فتصير قراءة الإمام
قراءة له قال عليه السلام من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة فإذا ترك القراءة مع القدرة عليها لا تجوز صلاته بخلاف
ما ذكر من المسائل لأن الشرع لم يجعل طهارة الإمام وسترته طهارة وسترة المقتدي وكذلك الركوع
والسجود فعلى هذا الأمي إذا صلى وحده وبجنبه قارئ يصلي تلك الصلاة وهو يعلم بذلك لا تجوز صلاته وإن
لم يكن القارئ في الصلاة فصلى الأمي وحده ولم يطلب منه الإمامة جازت صلاته لأنه لا ولاية له على القارئ
ليلزمه الإمامة إمام قرأ في الأوليين فسبقه الحدث فاستخلف أميا فسدت صلاتهم وعن أبي يوسف
في غير رواية الأصول لا تفسد وهو قول زفر وجه قوله أن فرض القراءة صار مؤدى فكان القارئ
والأمي فيما لا فرض فيه القراءة بمنزلة ولهما أن القراءة شرط في جميع الصلاة لقوله عليه السلام لا صلاة
إلا بقراءة وكل ركعة صلاة لكن الشرع أقام القراءة في البعض مقام الكل والأمي إنما يصير مؤديا من
القادر لا من غيره والأمي ليس بقادر على القراءة فلا يعتد بقراءته في الثاني حكما فلا يجوز فصار
استخلاف الأمي واستخلاف المرأة والصبي سواء وكذلك لو قدّمه بعد ما قعد قدر التشهد وإن قدّمه
بعد ما قعد قدر التشهد فسدت صلاته في قول أبي حنيفة ولا تفسد في قول أبي يوسف ومحمد وهي من المسائل
الاثني عشرية وقيل لا تفسد عند الكل أما عندهما فظاهر وأما عند أبي حنيفة فلوجود الخروج من الصلاة
بصنعه وهو الاستخلاف كما لو قهقه أو تكلم إمام حصر عن القراءة فقدّم غيره جاز وقال أبو يوسف ومحمد
لا يجزيهم لأن جواز الاستخلاف عرف نصا بخلاف القياس والنص ورد في الحدث وهذا ليس في معنى الحدث
لأن الحدث في الصلاة مما يبتلى به ولا يندر وأما نسيان جميع ما حفظ نادر فأشبه الجنابة ولأبي حنيفة أن
جواز الاستخلاف في الحدث للعجز عن المضي والعجز ههنا ألزم لأن المحدث عسى يجد ماء في المسجد فيمكنه
إتمام الصلاة من غير استخلاف أما الذي نسي جميع ما حفظ لا يقدر على الإتمام إلا بالتعلم والتذكر بخلاف الجنابة
لأنها مثل الحدث في العجز إلا أن في الجنابة يحتاج إلى زيادة أمور من كشف العورة فالنص الوارد ثمّ لا يكون
واردا ههنا ولأن الجنابة في الصلاة مما لا يمكن الاحتراز عنها ولا كذلك العجز عن القراءة هذا إذا لم يقرأ مقدار ما
تجوز به الصلاة فإن قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة لا يجوز الاستخلاف لانعدام الحاجة رجل صلى أربع ركعات تطوعا
ولم يقرأ فيهن شيئا أعاد ركعتين وقال أبو يوسف يعيد أربعا هذه المسألة على ثمانية أوجه أحدها ما ذكرنا

والثاني اذا قرأ في الاوليين ولم يقرأ في الاخريين والثالث اذا قرأ في الاخريين ولم يقرأ في الاوليين والرابعة
اذا قرأ في احدى الاوليين لا غير والخامسة اذا قرأ في احدى الاخريين لا غير والسادسة اذا قرأ
في احدى الاوليين واحدى الاخريين والسابعة اذا ترك القراءة في احدى الاوليين لا غير والثامنة اذا ترك
القراءة في احدى الاخريين لا غير والاصل فيه ان ترك القراءة في الشفع الاول من التطوع يمنع الشروع في الشفع الثاني
في قول محمد واحدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف المانع
ترك القراءة في احدى الاوليين لا يمنع الشروع في الشفع الثاني في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد يمنع
لمحمد ان القراءة في الصلاة [illegible] وكل شفع من التطوع صلاة على حدة لانها تشتمل على جميع اركان
الصلاة وشرائطها وتكون الاقتصار عليها وكانت القراءة فرضا في الركعتين بمنزلة صلاة الفجر وصلاة
الجمعة فاذا ترك القراءة فيهما او في احديهما فسدت صلاته فبطلت التحريمة لانها عقدت للصلاة فبطلت بفسادها
واذا بطلت التحريمة لا يصح شروعه في الشفع الثاني كما لو افسدها بكلام او حدث فيلزمه قضاء الشفع الاول خاصة
ولابي يوسف ان التحريمة صحيحة فكل الاداء شرطا للاداء فلا تبطل بفساد الاداء بمنزلة الطهارة واذا بقيت التحريمة
صح شروعه في الشفع الثاني فاذا لم يقرأ فسد فيلزمه قضاء اربع ركعات ولابي حنيفة القياس ما قال محمد
ان كل شفع من التطوع صلاة على حدة الا ان الفساد بترك القراءة في الركعتين مقطوع لان القراءة في احد الاوليين
صار فرضا باجماع الامة اما القراءة في الركعتين جميعا لم تصر فرضا باجماع الامة فان من العلماء من قال تجوز الصلاة
بالقراءة في ركعة واحدة وهو قول الحسن البصري وظاهر قوله عليه السلام لا صلاة الا بقراءة يقتضي ذلك فمتى ترك
العمل به لا يخلو عن نوع شبهة فاخذنا بالاحتياط وقلنا ببقاء التحريمة حتى يصح شروعه في الشفع الثاني وقضاء الشفع
الاول اخذا بالاحتياط في البابين اذا ثبت هذا جئنا الى المسائل اما اذا لم يقرأ فيهن شيئا اعاد
ركعتين في قول ابي حنيفة ومحمد لان ترك القراءة في الشفع الاول يمنع الشروع في الشفع الثاني فلا يلزمه قضاء
الشفع الثاني ويلزمه قضاء الشفع الاول لمكان الفساد وعلى قول ابي يوسف يقضي اربعا لان عنده ترك القراءة
في الشفع الاول لا يمنع الشروع في الشفع الثاني فيلزمه قضاء الشفع الثاني كما يلزمه قضاء الشفع الاول وان قرأ
في الاوليين لا غير يلزمه قضاء ركعتين بالاجماع لان الشفع الاول صح فصح شروعه في الشفع الثاني وقد افسدها
وفساد هذا الشفع لا يوجب فساد الشفع الاول لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة فيقضي ركعتين وان قرأ
في الاخريين دون الاوليين فعليه قضاء ركعتين بالاجماع اما على قول محمد فلان شروعه في الشفع الثاني لم يصح وهو رواية
عن ابي حنيفة فلا يكون صلاة في قول ابي حنيفة ومحمد حتى لو اقتدى به انسان في الشفع الثاني لا يصح اقتداؤه ولو
قهقه لا ينتقض طهارته وعند ابي يوسف صح شروعه في الشفع الثاني وقد اداها كما التزم وكان عليه قضاء الشفع
الاول لانه افسدها بترك القراءة وان قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء ركعتين في قول محمد لان ترك
القراءة في احدى الاوليين يبطل التحريمة كما لو ترك القراءة في ركعة من الفجر فلا يصح شروعه في الشفع الثاني

وعلى قول

وعلى قول ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يمنع الشروع في الشفع الثاني فتركها في احدى الاوليين وفي
وقد افسد الشفع الثاني كما افسد الاول فيلزمه قضاء اربع ركعات وعن ابي حنيفة روايتان في القياس واحدى الروايتين
عنه يقضي ركعتين وفي الاستحسان وهو ظاهر الرواية عنه يقضي اربعا وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان وان قرأ
في احدى الاوليين لا غير فعلى قول ابي يوسف يقضي اربعا وعلى قول محمد يقضي ركعتين لما عرف من مذهبهما واختلفوا
في قول ابي حنيفة قال بعضهم يقضي ركعتين لان شروعه في الشفع الثاني كان بتحريمة ضعيفة وهو بمنزلة ما لو شرع في
صوم يوم النحر فلا يوجب القضاء ما لم يتأكد بالقراءة في شيء من الشفع الثاني وكان عليه قضاء الشفع الاول لا غير
وقال بعضهم يقضي اربعا وهو الصحيح لما ذكرنا انه شرع في الشفع الثاني وقد افسده كما افسد الشفع الاول فيلزمه قضاء
الشفعين وان قرأ في احدى الاخريين فقط فعلى قول ابي يوسف يقضي اربعا وعلى قول محمد يقضي ركعتين واختلفوا
في قول ابي حنيفة قال بعضهم يقضي اربعا لان شروعه في الشفع الثاني تأكد بالقراءة في احدى الاخريين فيقضي اربعا
والصحيح انه يقضي ركعتين لان شروعه في الشفع الثاني لم يصح لبطلان التحريمة بترك القراءة في الشفع الاول وان قرأ في
احدى الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء ركعتين وهو الشفع الثاني عند الكل لانه شرع في الشفع الثاني بتحريمة قوية
وقد افسد الشفع الثاني فيقضي ركعتين وان قرأ احدى الاوليين في الاخريين عليه قضاء ركعتين وهو الشفع الاول
لانه افسده بترك القراءة والشفع الثاني صلاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو اقتدى به انسان في الشفع الثاني
صح اقتداؤه ولو قهقه ينتقض طهارته فان نوى ان يكون الشفع الثاني قضاء عن الشفع الاول وقد امر ان يكون هذا
لانه ادى الكل بتحريمة واحدة فلا يكون البعض قضاء عن البعض فان دخل مع رجل في الاخريين وصلاهما معه كان
عليه ان يقضي الاوليين كما يقضي الامام لانه التزم ما على امامه وما هو موجب تحريمته وهذا قول ابي يوسف خاصة
قال محمد ولا يصلي بعد صلاة مثلها وهذا اللفظ مروي عن النبي عليه السلام وعن ابن مسعود رضي الله عنهما وتفسيره
انه لا يصلي بعدها ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة وكان هذا اشارة الى في جميع الركعات في التطوع والحمل
على هذا اولى من الحمل على التماثل من حيث العدد فان ذلك جائز بالاجماع كركعتي الفجر مع الفجر والاربع قبل الظهر
مع الظهر في الحضر والظهر في السفر وركعتين بعده ولو حمل على النهي عن تكرار الجماعة في المسجد او على النهي عن
قضاء الفرائض مخافة الخلل في المؤدى كان حسنا فان ذلك مكروه

باب ما يكره من العمل في الصلاة

لا بأس بقتل الحية والعقرب في الصلاة وذكر في كتاب الصلاة ان قتل الحية
والعقرب لا يفسد الصلاة ولم يذكر الاباحة وذكر ههنا اباحة قتل العقرب ولم يذكر الحية من المسائل من سوى
بينهما لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلاة واراد به الحية والعقرب وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه
السلام امر بقتل الحية والعقرب في مكان الصلاة ولانه يخاف على نفسه منهما فله ان يقتلهما ثم ظاهر ما روينا
يبيح قتل الحيات كلها ومن الناس من قال الحيات على نوعين فيها جني من سواكن البيوت ومنها ما ليس بجني
فالجني ان يكون صورتها بيضاء لها ضفيرتان تمشي مستوية قال عليه السلام اياكم والحية البيضاء فانها من الجن

وغير الجني ان يكون صورتها سود ا بيضا ملتوية فلا يباح قتل الجني الا بعد الاعذار والانذار ويقال لها خلي طريق
المسلمين ومري باذن الله فان ابت يقتل وقال الطحاوي لا باس بقتل الحيات كلها من غير اعذار لان النبي عليه السلم
عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته وان لا يظهروا انفسهم فاذا نقضوا العهد يباح قتلها والاولى هو الاعذار
رجاء العمل بالعهد وهذا اذا قتل من غير مشي ومعالجة فان قتلها بمشي ومعالجة كثيرة فسدت صلاته لانه عمل كثير
وذكر شمس الائمة السرخسي انه وان قتلها بعمل كثير لا تفسد صلاته لان هذا عمل رخص في الصلاة فلا يكون مفسدا
بمنزلة المشي والوضوء بعد سبق الحدث فان راى المصلي على ثوبه قملة فقتلها او دفنها ذكر في صلاة الاثر
عن ابي حنيفة لا باس به لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه راى في الصلاة قملة على ثيابه فدفنها تحت الحصاة ولان فيه
ازالة الاذى عن نفسه فلا يكره كتسوية الحصاة ومسح العرق عن الجبين ونحو ذلك وعن ابي يوسف انه كره قتل القملة
ودفنها في الصلاة لانه ا يخاف منها الاذى بخلاف الحية والعقرب ويكره عد الاي والتسبيحات في الصلاة وعن ابي
يوسف ومحمد انه لا باس بذلك ما سابق النوافل والفرائض عن ابي يوسف في رواية انه لا باس بذلك في النوافل
لان المصلي قد يحتاج الى ذلك لمراعاة سنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة من صلاة التسبيح ونحوها
وقد روي عن بعض الصحابة عد التسبيحات بالنوى في الصلاة ولانه صنيع انه ليس من اعمال الصلاة ومراعاة
سنة القراءة ممكن بدونه بان يقرا قبل الشروع فيما يريد ان يقرا في الصلاة ومراعاة سنة التسبيح
ممكن بان يحفظ بقلبه او يضم الانامل في موضعها او يسبح حتى يستيقن انه اتى بذلك انما المكروه هو
العد بالاصابع او بخيط يمسكه بيده واختلف المشايخ في عد التسبيح خارج الصلاة بعضهم كرهوا ذلك
قالوا التسبيح ونحوه ومذهب ولا يحصى وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه راى رجلا يفعل ذلك فقال عد ذنوبك
لتستغفر منها وانه مستغن عن عد التسبيح وكراهة هذا في غير الصلاة يؤيد قول ابي حنيفة في الصلاة
رجل صلى بقوم وظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث يستقبل الصلاة وان لم يخرج من المسجد
ولم يخرج من المكان ثم علم انه لم يحدث عاد الى مكانه وصلى ما بقي وروي عن محمد انه قال اذا كان يمشي في المسجد وجهه
الى القبلة ان كان في المسجد على حائط القبلة فاما اذا اعرض عن القبلة فسدت صلاته وان كان في المسجد
والقياس كذلك لان هذا انصراف عن القبلة من غير عذر فيلزمه الاستقبال كما لو اذا راى سرابا فظنه
ماء وكما لو احرم لم يمسح فانصرف ثم علم انه قد مسح او صلى الظهر وظن انه لم يصل الفجر فانصرف ثم علم انه لم ينقض
او ظن انه ماسح انقضى وقته ثم علم انه لم يمسح على خفيه بل غسل رجليه او راى في صلاته حمرة على ثوبه وظن انها
دم فانصرف ثم علم انه لم يكن فانه يستقبل الصلاة وفي ظاهر الرواية لم يفصل بينما اذا مشى في المسجد مستقبل
القبلة او انصرف عن القبلة وفرق بينهما وبين تلك المسائل ووجه الفرق ان هذا انصراف لاصلاح الصلوة
لا على قصد الترك والاعراض عن الصلاة الا ترى انه لو تحقق ما تخايل كان له ان يبني فلا يكون مفسدا ما لم
يفارق مكان الصلاة والمسجد في حكم مكان واحد ولهذا اجعل مكانا واحدا في صحة الاقتداء

وسجدة

وسجدة التلاوة بخلاف ما اذا خرج من المسجد لانه فارق مكان الصلاة من غير عذر وفي الصحراء المعتبر مجاوزة
الصفوف وان صلى وحده يعتبر موضع سجوده وكذا اذا استخلف رجلا ولم يخرج فسدت صلاتهم لان
الاستخلاف عمل كثير فلا يحتمل الا بعذر وبخلاف تلك المسائل لان انصرافه ثمة كان على قصد الرفض والترك
الا ترى انه لو تحقق ما تخايل لا يمكنه البناء ومما يجانس هذه المسائل ما ذكر في العيون رجل صلى العشاء فسلم
على راس الركعتين على ظن انها ترويحة او كان في صلاة الظهر وسلم على راس الركعتين على ظن انها جمعة او سلم
على راس الركعتين على ظن انه مسافر فانه يستقبل ولو سلم على راس الركعتين على انها اربع فانه يبني على صلاته
ويسجد للسهو لان في المسائل الثلث يعتقد انه صلى الركعتين فقط وكان عامدا في السلام على راس الركعتين
وسلام العمد قاطع وفي المسئلة الاخيرة سلم على ظن انها اربع فلم يكن عامدا في السلام على راس الركعتين
ولان في تلك المسائل اشتبه ما لا يشتبه غالبا لاختصاص كل صلاة بوقت وشرائط واختصاص
السفر بعلامات فلا يحمل ذلك اما هنا بخلاف التطوع اذا صلى ذكروا ان الامام بول يبني على صلاته ولو صلى ركعة
ما زاد لم يذكر يستقبل منهم من قال الركوب عمل كثير لانه يحتاج فيه الى المعالجة بالبدن عادة بخلاف
النزول فانه يمكنه ان يجعل رجليه من احد الجانبين وينزل من غير ان يحتاج الى المعالجة وهذا اشكل بالوضع
ووضع على السرج فانه لا يبني وانه لم يوجد منه العمل والفرق الصحيح ان الراكب الذي لم الا ادا ما صار
واما كاملا لمجاز اما النازل التزم الاداء كاملا بركوع وسجود وانما يا ها فلا يجوز وعن ابي حنيفة وابي
يوسف انه يستقبل في الوجهين ما اذا ذكر قلنا سنا واما اذا نزل فلانه لو بنى كان بانيا صلاة بركوع
وسجود على صلاة افتتحها بالايماء فلا يجوز كما لو المريض اذا افتتح الصلاة بالايماء ثم قدر على الركوع والسجود
فانه يستقبل وعلى قول زفر يبني في الوجهين لان عنده يجوز بناء الصلاة بركوع وسجود على صلاة افتتحها
بالايماء وعن محمد الراكب اذا نزل استقبل والنازل اذا ركب بنى لان الراكب اذا نزل لو استقبل كان مؤديا
جميع الصلاة بركوع وسجود وهو اولى من ان اذا البعض بالايماء والبعض بركوع وسجود والنازل اذا ركب لو استقبل
كان مؤديا جميع الصلاة بالايماء ولو بنى كان مؤديا بعضها بركوع وسجود وكان البناء اولى ثم لا خلاف في جواز التطوع
على الدابة للمسافر واختلفوا في جوازها في المصر قال ابو حنيفة لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز من غير كراهة وقال محمد يجوز ويكره
والمسئلة في كتاب الصلاة رجل صلى بقوم ركعة فدخل معه رجل فاحدث الامام وقدم هذا الرجل فاتم صلاة الامام ثم
قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلاته وصلاة القوم تامة اولا نقول اذا احدث الامام وخلف
رجلا واحدا لا غير فخرج الامام كان المأموم اماما وان لم ينعس للامامة تفسد صلاته لخلو مكان الامام عن الامام
وان كان خلفه جماعة لا يتعين احدهم الا بتقديم الامام او القوم لعدم الاولوية فان قدم البعض رجلا والبعض
رجلا تفسد صلاة الكل لان القياس يابى جواز الاستخلاف لانه عمل ليس من اعمال الصلاة وانما جوز بالكتاب
الضرورة ولا ضرورة فيما زاد على الواحد وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اذا احدث الامام وذهب ليتوضأ
وخلفه رجل واحد

ع

في مسايل الاستخلاف

وغير الجني ان يكون صورتها سود آ ليسے ملتوية فلا يباح قتل الجني الا بعد الاعذار والانذار ويقال لما خلا طريق
المسلمين ومر ذي باذن الله فان ابت يقتل وقال الطحاوي لا باس بقتل الحيات كلها من غير اعذار لان النبي عليه السلام
عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته وان لا يظهروا انفسهم فاذا نقضوا العهد يباح قتلها والاولى هو الاعذار
رجا العمل بالعهد وهذا اذا قتل من غير مشي ومعالجة فان قتلها بمشي ومعالجة كثيرة فسدت صلاته الا عمل كثير
وذكر شمس الائمة السرخسي انه وان قتلها بعمل كثير لا تفسد صلاته لان هذا عمل رخص في الصلاة فلا يكون مفسدا
بمنزلة المشي والوضوء بعد سبق الحدث فان راى المصلي على ثوبه قملة فقتلها او دفنها ذكر في صلاة الاثر
عن ابي حنيفة لا باس به لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه راى في الصلاة قملة على ثيابه فدفنها تحت الحصاة ولان فيه
ازالة الاذى عن نفسه فلا يكره كتسوية الحصاة ومسح العرق عن الجبين ونحو ذلك وعن ابي يوسف انه كره قتل القملة
ودفنها في الصلاة لانه ايخاف منها الاذى بخلاف الحية والعقرب ويكره عد الآي والتسبيحات في الصلاة وعن ابي
يوسف ومحمد انه لا باس بذلك ما سوى النوافل والفرائض وعن ابي يوسف في رواية انه لا باس بذلك في النوافل
لما ان المصلي قد يحتاج الى ذلك لمراعاة سنة القراءة والعمل بما جاء في السنة من صلاة التسبيح ونحوها
وقد روي عن بعض الصحابة عد التسبيحات بالنوى في الصلاة ولابي حنيفة انه ليس من اعمال الصلاة ومراعاة
سنة القراءة ممكن بدونه بان يقرأ طوال السور فيما يريد ان يراعي الصلاة ومراعاة سنة التسبيح
ممكن بان يحفظ بقلبه او يضم الانامل في موضعها او يسبح حتى يستيقن انه اتى بذلك انما المكروه هو
العد بالاصابع او بخيط يمسكه بيده واختلف المشايخ في عد التسبيح خارج الصلاة بعضهم كره هو ذلك
قال والتسبيح وحده وبذلك يت ولا يحصى وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه راى رجلا يفعل ذلك فقال عد ذنوبك
تستغفر منها وانه مستغن عن عد التسبيح وكذا في هذا في غير الصلاة لو يدل قول ابي حنيفة في الصلاة
رجل صلى بقوم وظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث تفسد الصلاة وان بلغ اخر المسجد
ولم يخرج من الباب ثم علم انه لم يحدث عاد الى مكانه وصلى ما بقي وروي عن محمد انه قال اذا كان يمشي في المسجد ووجهه
الى القبلة بان كان بين المسجد على حائط القبلة فاما اذا اعرض عن القبلة فسدت صلاته وان كان في المسجد
والقياس كذا لك لان هذا انصراف عن القبلة من غير عذر فلزمه الاستقبال كما لو تيقن اذا راى سرابا فظنه
ماء وكما لو اتى لم يمسح فانصرف ثم علم انه قد مسح او صلى الظهر وظن انه لم يصل الفجر فانصرف ثم علم انه لم يفتقض
او ظن انه ما سح انقضى وقته ثم علم انه ما سح على خفيه بل غسل رجليه او راى في صلاته حمرة على ثوبه وظن انها
دم فانصرف ثم علم انه لم يكن فانه يستقبل الصلاة وفي ظاهر الرواية لم يفصل بينهما اذا مشى في المسجد مستقبل
القبلة او انصرف عن القبلة وفرق بينهما وبين تلك المسائل ووجه الفرق ان هذا انصراف على قصد الاصلاح للصلاة
لا على قصد الترك والاعراض عن الصلاة الا ترى انه لو تحقق ما تخايل كان له ان يبني فلا يكون مفسدا ما لم
يفارق مكان الصلاة والمسجد في حكم مكان واحد ولهذا جعل مكانا واحدا في صحة الاقتداء

وسجدة

وسجدة التلاوة بخلاف ما اذا خرج من المسجد لانه فارق مكان الصلاة من غير عذر وفي الصحراء المعتبر مجاوزة
الصفوف وان صلى وحده يعتبر موضع سجوده وكذا اذا استخلف رجلا ولم يخرج فسدت صلاتهم لان
الاستخلاف عمل كثير فلا يحتمل الا بعذر وبخلاف تلك المسائل لان انصرافه ثمة كان على قصد الرفض والترك
الا ترى انه لو تحقق ما تخايل لا يمكنه البناء ومما يجانس هذه المسائل ما ذكر في العيون رجل صلى العشاء فسلم
على راس الركعتين على ظن انها ترويحة او كان في صلاة الظهر وسلم على راس الركعتين على ظن انها جمعة او سلم
على راس الركعتين على ظن انه مسافر فانه يستقبل ولو سلم على راس الركعتين على انها رابعة فانه يبني على صلاته
ويسجد للسهو لان في المسائل الثلث يعني انه صلى الركعتين فقط وكان عامدا في السلام على راس الركعتين
وسلام العمد قاطع وفي المسئلة الاخيرة سلم على ظن انها رابعة فلم يكن عامدا في السلام على راس الركعتين
ولان في تلك المسائل اشتبه ما لا يشتبه غالبا لاختصاص كل صلاة بوقت وشرائط واختصاص
السفر بعلامات فلا يحتمل ذلك اما هنا بخلاف المتطوع اذا صلى ركعتين وتكلم ثم قام يبني على صلاته ولو صلى ركعة
ما زال ركن يستقبل منهم من قال الركوب عمل كثير لانه يحتاج فيه الى المعالجة فالمدين عادة بخلاف
النزول فانه يمكنه ان يجعل رجله من احد الجانبين ويترك من غير ان يحتاج الى المعالجة وهذا اشكل بالوضع
ووضع على السرج فانه لا يبني وانه لا يوجد منه العمل والفرق الصحيح ان الراكب احرم الا اداء ما صار
واحدا كاملا فجاز اما النازل احرم الا اداء كاملا بركوع وسجود واحيانا ناقصا فلا يجوز وعن ابي حنيفة وابي
يوسف انه يستقبل في الوجهين ما اذا ذكر علماؤنا واما اذا نزل فلانه لو بنى كان بانيا صلاة بركوع
وسجود على صلاة افتتحها بالايماء فلا يجوز كالمريض اذا صح في الصلاة بالايماء قدر على الركوع والسجود
فانه يستقبل وعلى قول زفر يبني في الوجهين لان عنده يجوز بنا الصلاة بركوع وسجود على صلاة افتتحها
بالايماء وعن محمد الراكب اذا نزل استقبل والنازل اذا ركب بنى لان الراكب اذا نزل لو استقبل كان مؤديا
جميع الصلاة بركوع وسجود وهو اولى من ان يؤدي البعض بالايماء والبعض بركوع وسجود والنازل اذا ركب لو استقبل
كان مؤديا جميع الصلاة بالايماء ولو بنى كان مؤديا بعضها بركوع وسجود وكان البناء اولى ثم لا خلاف في جواز التطوع
على الدابة للمسافر واختلفوا في جوازها في المصر قال ابو حنيفة لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز من غير كراهة وقال محمد يجوز ويكره
والمسئلة في كتاب الصلاة رجل صلى بقوم ركعة فدخل معه رجل فاحدث الامام وقدم هذا الرجل فانه صلاة الامام ثم
قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلاته وصلاة القوم تامة او لا نقول اذا احدث الامام وخلف
رجل واحد لا غير فخرج الامام كان المأموم اماما وان لم ينو الامامة لئلا تفسد صلاته بخلو مكان الامام عن الامام
وان كان خلفه جماعة لا يصير احدهم الا بتقديم الامام او القوم لعدم الاولوية فان قدم البعض رجلا والبعض
رجلا فسدت صلاة الكل لان القياس يأبى جواز الاستخلاف لانه عمل ليس من اعمال الصلاة وانما جوزناه بالكتاب
الضرورة ولا ضرورة فيما زاد على الواحد وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اذا احدث الامام وذهب ليتوضأ
وخلفه رجل احد

عم
في مسائل الاستخلاف

ثم جاء الماء في المسجد فتوضأ فان كان الامام مصليا بعد الرجل وكذا لو كان خلفه جماعة وقد قدموا رجلا وان لم
يقدموا رجلا حتى توضأ الامام عاد الى مكانه فعاد اماما الا ان الامامة لم تتحول الى غيره فان قدم مسبوقا ينبغي
لهذا المسبوق ان لا يسلم لانه عاجز عن السلام وكان عاجزا عن اتمام صلاة الامام وان تقدم جاز لانه قادر على
الاركان فاذا انتهى الى السلام تأخر ويقدم مدركا ليسلم بالقوم فان لم يقدم هذا المسبوق احدا حتى احدث
او قهقه متعمدا او تكلم او خرج من المسجد وهي مسألة الكتاب فسدت صلاته وصلاة القوم تامة لان الجزء
القائم من صلاته وصلوة القوم فسد بالقهقهة والحدث الا انه يحتاج الى البناء والبناء على الجزء الفاسد فلا
فسدت صلاته ضرورة بخلاف القوم لان صلاتهم مستغنية عن ذلك الجزء لعدم الاحتياج الى البناء فلا تفسد بفساد
ذلك الجزء فان كان الامام الاول حتى قعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا او خرج مسبوق فسدت
صلاة المسبوق وصلاة الامام والمدرك تامة وقال ابو يوسف ومحمد لا تفسد صلاة المسبوق ايضا
لانه لم يوجد المفسد من المسبوق ولو فسدت صلاته انما تفسد بفساد صلاة الامام فان لم تفسد صلاة الامام
لا تفسد صلاة المقتدي كما لو تكلم الامام او خرج من المسجد ولابي حنيفة ان هذا العارض افسد الجزء القائم
من صلاة الامام لا يناقض الطهارة التي يتعلق بها جواز الصلاة الا ان ما مضى من صلاته وصلاة من كان
خلفه مستغن عن هذا الجزء فلا تفسد بفساد ذلك الجزء اما صلاة المسبوق لا يستغني عن هذا الجزء فتفسد
بفساد ذلك الجزء واما السلام فقاطع وليس بمفسد وكذا الكلام لانه من جنس السلام الا ان السلام كلام
مع القوم ولهذا لو سلم الامام او تكلم كان على القوم ان يسلموا واذا قهقه الامام او احدث ذهب القوم من غير سلام
وكذا الخروج بعد انتهاء الاركان مباح فلا يكون مفسدا فاذا لم تفسد شيء من صلاة الامام لا تنتقض صلاة المسبوق
وهل تنتقض طهارة الامام بهذه القهقهة عندنا تنتقض خلافا لزفر وجه قوله ان هذا الضحك لا يوجب فساد
الصلاة فلا تنتقض الطهارة به ولنا ان هذا الضحك حصل في الصلاة بدليل انه لو اقتدى به انسان في هذه
الحال كان عليه السهو والضحك في الصلاة المعهودة ينقض الطهارة

باب سجدة التلاوة

رجل قرأ آية السجدة خلف الامام فسمعها الامام والقوم لا يسجدها الامام ولا هو
ولا احد من القوم في الصلاة ولا اذا فرغوا منها وقال محمد يسجدها هو وكل من سمعها اذا فرغوا من الصلاة لان
سبب الوجوب قد تحقق وهو التلاوة والسماع روي عن عثمان وعلي رضي الله عنهما انهما قالا السجدة على من
قرأها وعن عمر رض السجدة على من سمعها الا انه ممنوع عن القراءة خلف الامام وهذا لا يخرج من ان يكون سببا
كتلاوة الحائض والجنب فيجب السجدة لكن لا يؤدى في الصلاة لانه لو سجدها التالي حال كان مخالفا امامه ولو سجدها
الامام معه صار المتبوع تابعا ولو سجدها الامام واقتدى به التالي كان فيه تغيير موضوع سجدة التلاوة فالتالي امام
للسامع لما ذكر فيؤدى بعد الفراغ من الصلاة ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة خلف الامام
بدليل ان الشرع جعل قراءة الامام قراءة له وتصرف المحجور لا ينفذ الحكم كتصرف الصبي
والمجنون على ... الحائض والنفساء

لانهما

لانهما منهيان والنهي لا يمنع الحكم كالبيع الفاسد ولانها لو وجبت وجب على المصلي تلاوة حصلت في الصلاة
لا تؤدى بعد الصلاة واداؤها في الصلاة ممتنع فلا تجب ولو سمعها من المقتدي رجل ليس معهم في الصلاة ذكر
في النوادر انه يسجد فقيل ذلك قول محمد ولئن كان قول الكل فالفرق لهما على الطريقة الاولى ان الحجر ظهر في حق
الامام ومن كان بحاله دون غيره وعلى الطريقة الاخرى فلانها السبب بصلاته في حق السامع لان السبب في حقه
هو السماع والسماع حصل غير الصلاة وان سمعوا ممن ليس معهم في الصلاة سجدوها اذا فرغوا من الصلاة لانها
وجبت بتلاوة لم يتعلق بها صلاح صلاتهم فلم تكن صلاتية بخلاف الفصل الاول لان تلاوة المقتدي حصلت في
الصلاة والامام جعلها مما يتعلق بها صلاح الصلاة في الجملة فكانت صلاتية والصلاتية لا تؤدى خارج الصلاة وان سجدوها
في الفصل الثاني في صلاتهم لم يجزهم واعادوها ولم تفسد صلاتهم اما عدم الجواز لانها السبب بصلاتهم فلا تؤدى في الصلاة
واما عدم افساد الصلاة لانها من افعال الصلاة فلا يكون مفسدا وذكر في النوادر انها تفسد فقيل ما ذكر في النوادر
جواب القياس وهو قول محمد وما ذكر هنا جواب الاستحسان وهو قولهما بناء على ان زيادة ما دون الركعة عند محمد توجب
فساد الصلاة وعلى قول محمد زيادة سجدة تفسد الصلاة وهذا بناء على اختلافهم في سجدة الشكر عند محمد مشروعة
وعند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف غير مشروعة لانها ليست بعبادة مقصودة وانما هي غير الركوع
والقيام واذا قرأ الامام آية السجدة فسمعها رجل ليس معه في الصلاة كان عليه ان يسجد لوجود السبب وهو السماع
فاذا دخل في صلاة الامام ان دخل قبل ان يسجد الامام سجد مع الامام لانه التزم ما على الامام في هذه الصلاة وشاركه
في التحريمة وسجدة التلاوة كانت من اعمال الصلاة فصارت السجدة صلاتية في حقه وان دخل في صلاة الامام بعدما سجد
الامام فليس عليه ان يسجدها لا في الصلاة ولا اذا فرغ منها لانه لما اقتدى به صارت صلاتية في حقه وبعد ما ادى في
الصلاة كيلا يصير مخالفا للامام ولا يجوز اداؤها خارج الصلاة لانها صلاتية فلا تقضى خارج الصلاة فلو تلاها
اذا ادرك الامام في تلك الركعة حتى يصير بتلاوة الامام تلاوة له فيصير صلاتية وسجدة التلاوة واجبة وعددها
اربعة عشر سجدة وقال الشافعي سنة لما روي ان رجلا تلا آية السجدة عند رسول الله صلعم ولم يسجدها فلم يسجد
رسول الله صلعم وقال كنت اماما لنا لو سجدت لسجدنا معك ولنا ان آيات السجدة دالة على الوجوب لان
في بعضها امرا بالسجود وفي بعضها الحث والوعيد بترك السجدة وقال عليه السلام السجدة على من سمعها ولما روينا من
حديث عثمان وعلي رضي الله عنهما والحديث الذي روي محمول على الفور يعني لو سجدت على الفور لسجدنا معك فاذا لم تسجد
لنسجد في اي وقت تشاء والسجدة على من لا تجب عليه الصلاة كالحائض والنفساء والصبي والمجنون والمشرك لانها معتبرة
بالصلاة تشترط لها ما تشترط للصلاة من استقبال القبلة والوقت وطهارة البدن والثوب وستر العورة ولا
يجوز اداؤها بالتيمم مع القدرة على الماء وتفسد بما تفسد به الصلاة الا القهقهة ويكره عند الاحتياط وكذا الكرعة عند
الدع في ظاهر الرواية لا يجوز اداؤها في الاوقات المكروهة الا اذا وجبت في الاوقات المكروهة لانها اذا وجبت في الاوقات
المكروهة وجبت ناقصة فيجوز اداؤها ناقصة واذا كانت السجدة معتبرة بالصلاة لا تجب على من لا تجب عليه الصلاة على هؤلاء
والجنب

وتجب تلاوتهم على من كان اهلا للصلاة والقضاء فيما لا ينقض الوضوء كما لا ينقض في صلاة الجنازة الا ان ينتقض
عرف بالخبر والخبر ورد في الصلاة المطلقة ومن قرأ آية السجدة فسجد ثم قرأها في مجلسه جلس عليه ان يسجدها
وان قرأها ولم يسجد حتى قرأها في مجلسه مرارا تكفيه سجدة واحدة والاصل فيه ان التلاوة المكررة لا توجب الا سجدة
واحدة لما روي ان جبريل عليه السلام كان ينزل بآية السجدة على رسول الله ورسول الله صلعم كان يقرأ عليه ويقرأ على اصحابه وكان
لا يسجد الا مرة وروي عن ابي عبد الرحمن السلمي انه كان يعلم الحسن والحسين رضوان الله عليهم وكان لا يسجد للمكرر الا
ولان الانسان يحتاج الى تعلم القرآن وحفظه وذلك لا يتيسر الا بالتكرار فلو تكرر وجوب السجدة ادى الى الحرج فلا
يتكرر كالسهو في صلاة واحدة والرواية في الصلاة على النبي اذا ذكر اسم النبي عليه السلام مرارا في موضع واحد واختلفوا
قال بعضهم لا يتكرر وجوب الصلاة عليه في مجلس واحد كسجدة التلاوة وقال بعضهم يجب عليه الصلاة كلما سمع اسمه في
مجلس واحد وان كثر وهو الصحيح واختلفوا في تشميت العاطس ايضا قال بعضهم يجب كلما حمد العاطس وان كثر
لانه حق العبد والشكر عادة بخلاف السجدة لانها ما تكرر عادة وانما هي الشرع فيتداخل وقال بعضهم يشمت الى الثلث
ثم يترك لما روي عن عمر رضي الله عنه شمت العاطس في مجلسه ثلث مرات ثم قال قم فانتثر اي تمخط فانك مزكوم ثم انما تتداخل
سجدة التلاوة اذا اتحد التالي والمتلو والمكان لان المجلس الواحد جامع للكلمات المتفرقة كما جعل جامعا في الايجاب والقبول
والاعتراف في هذا ان ما اذا سجد للاولى ثم قرأها او لم يسجد ومن الناس من قال اذا سجد للاولى ثم قرأ يلزمه سجدة اخرى
وان لم يسجد للاولى حتى قرأها تكفيه سجدة واحدة وسوى بين السجدة وبين الحد اذا زنا مرارا فحد حدا واحدا وان
زنا مرة فحد ثم زنا ثانيا يلزمه حد اخر وكذلك لو افطر مرارا في شهر واحد يلزمه كفارة واحدة ولو افطر ثم كفر
ثم افطر يلزمه كفارة اخرى والصحيح هو الفرق بين السجدة وبين الحد والكفارة ووجه الفرق ان كل زنا وكل افطار
سبب لوجوب الكفارة والحد لكن اذا تكرر وثبت التداخل في الحكم لاحتمال حصول المقصود بالواحد وهو الزجر والتداخل
في الحكم لا يتصور قبل وجوب الثاني فلهذا اذا حد وكفر ثم زنا او افطر يجب اخرى اما الاكتفاء بالسجدة الواحدة لدفع
الحرج عن التالي وذلك في منع الوجوب فانه التداخل في السبب وجعل الكل سببا واحدا كيلا يلزمه الزيادة
وان تلا آية السجدة فاعاد فاتم فعلاها تكفيه سجدة واحدة وكذا اذا مشى خطوة او خطوتين او اكل لقمة او لقمتين
او شرب شربة وكذا اذا تلاها قائما ثم قعد فتلاها قاعدا لان المجلس واحد وكذا اذا تلاها على ظهر الدابة
ثم نزل في مكانه فتلاها ثانيا او تلاها على وجه الارض ثم ركب فتلاها تكفيه سجدة واحدة على الاصح لانه عمل يسير ولا يتبدل به
المجلس وان قرأ آية السجدة فسجد وذهب ثم عاد فتلاها ثانيا يلزمه سجدة اخرى وان كان لم يسجد للاولى يسجد سجدتين
لان المجلس قد تبدل وعن محمد هذا اذا بعد عن ذلك المكان فاما اذا دام قريبا من ذلك المكان فكانه في ذلك
الموضع وفي ظاهر الرواية قدر القرب خطوة او خطوتين وكذا اذا نام مضطجعا او اخذ في بيع او شراء يلزمه اخرى
لان المجلس قد تبدل ولو تبدل مجلس التالي دون السامع تكرر الوجوب على السامع لان السماع سبب على التلاوة فاذا تبدل مجلس
التالي تبدل التلاوة وذكر الفقيه الامام المنتسب الى اسبيجاب انه لا يتكرر الوجوب على السامع لان السبب في حقه هو السماع

ومكان السماع واحد واذا تبدل مجلس السامع دون التالي تكرر الوجوب على السامع اجماعا وقال الفقيه الامام فلان
السبب في حقه هو السماع ومكان السامع مختلف اجماعا وقال غيره فلان التلاوة اختلفت في حقه والتحقت
بتلاوة واحدة في حق التالي لمكان الحرج فلا يظهر ذلك في حق غيره ولو تلا آية السجدة وهو يمشي في ركعة واحدة تكفيه سجدة
واحدة لان المجلس واحد وكذا لو تلا آية السجدة في الصلاة ثم سبقه الحدث فذهب وتوضأ وعاد فتلاها ثانيا تكفيه
سجدة واحدة لان المجلس واحد حكما وان قرأها وهو يمشي في ركعتين في الاستحسان يلزمه سجدتان وهو قول محمد وابي يوسف
الاول لان كل تلاوة تعلق بها جواز الصلاة فيجعل كل تلاوة واحدة لما فيه من اخلاء احدى الركعتين عن القراءة
وفي القياس وهو قول ابي يوسف الاخر تكفيه سجدة واحدة لان المجلس واحد وليس في اعتبارهما سببا للسجدة واحدة
واعتبار اتحاد المجلس اخلاء احدى الركعتين عن القراءة وان تلا آية السجدة في الصلاة مرارا على الدابة وهو يسير فسمعها
رجل يسير على الدابة خلفه وجب على التالي سجدة واحدة لاتحاد المكان في حقه وعلى سائق الدابة بكل تلاوة سجدة لان
المجلس مختلف في حق التالي والسامع جميعا وانما جعلناه متحدا في حق المصلي فلا يظهر في حق غيره وكذا لو تلا آية
السجدة في الصلاة وتكلم ثم سبقه الحدث فذهب وتوضأ ثم عاد فسمعها من اجنبي يلزمه سجدة اخرى اذا ... ولو
تلاها على الدابة عشر مرات في الصلاة وتلاها رجل اخر على دابته عشر مرات سمع كل واحد منهما تلاوة صاحبه كان على
كل واحد منهما سجدة بتلاوته وعشر سجدات بتلاوة صاحبه لما قلنا ان المجلس مختلف وانما جعلناه متحدا في حق الصلاة وهذا
اذا لم يكن في الصلاة فتلا آية السجدة على ظهر الدابة وهو يسير يلزمه بكل تلاوة سجدة لان سير الدابة مضاف الى راكبها وكان
المجلس مختلفا وان قرأها مرارا في السفينة وهي تجري لا يلزمه الا سجدة واحدة لان السفينة بمنزلة البيت وجريانها
لا يضاف الى راكبها قال الله تعالى وهي تجري بهم في موج كالجبال بخلاف الدابة لان سيرها يتعلق باختيار الراكب
وكان مضافا الى الراكب ولو كررها مرارا في تسدية الثوب الصحيح انه يلزمه بكل تلاوة سجدة لان المجلس مختلف ثم لو جلس
ما حله مكانا واحدا بخلاف الصلاة وكذا لو تلا آية السجدة مرارا على الدوارة في الكدس اختلفوا فيه والصحيح انه يتكرر
لان المجلس ليس مجلس التلاوة فلا يتكرر الوجوب وكذا لو تلا آية السجدة على غصن ثم انتقل الى غصن اخر وتلاها ثانيا
اختلفوا فيه والصحيح انه يتكرر الوجوب لاختلاف المكان وقال العصر مختلفا في الحل والحرم ولو ترك آية السجدة لا
يلزمه السجدة لانعدام السبب وهو التلاوة او السماع ويكره ان يقرأ السورة في الصلاة او غيرها ويدع آية السجدة
لما فيه من هجران البعض وهو يشبه الفرار عن السجدة فانه كان يفعله قوم متجبرون وعلم منهم كسلا او يفعلا فاحشة فكرهنا
فعلها حسن والا فلتطهر حالة وكان لا يرى باختصار السجدة في غير الصلاة باسا وهو ان يقرأ آية السجدة من
بين السورة ومن اصحابنا من كره ذلك والصحيح ما ذكر في الكتاب لانه اقبال على السجود قال وان قرأ معها آية او آيتين
فهو احب الي لانه ادل على المعنى وفيه مراعاة النظم واحتراز عن وهم التفضيل ولا ينبغي للامام ان يقرأ سورة فيها
سجدة في صلاة لا يجهر فيها لانه ان لم يسجد يصير تاركا للواجب وان سجد يظن القوم انها سجدة صلاتية اي تمام
الركوع فلا يتابعه القوم وذلك مكروه ايضا فالواجب ان اذا كانت السجدة في وسط السورة ولا يريد الركوع فان كان يريد ان
يركع عند السجدة

او ترك آية بعد ما قعد ها انسى او تلا آية ثم ركع وسجد فلا بأس ان يعيد واذا وجبت السجدة في الصلاة فقرأ هاهنا
انسى او تلا آية ثم ركع وسجد لصلاته جاز وسقطت عنه سجدة التلاوة لان بهذا القدر لا ينقطع الفور واختلفوا
في نية سجدة التلاوة قال مشايخ بلخ لا تسقط عنه سجدة التلاوة الا اذا نواها في ركوعه او في سجوده وقال عامة
المشايخ لا يحتاج الى النية وتصير سجدة التلاوة مؤداة بالصلاتية لان الصلاتية اقوى فيستتبع الادنى الا اذا انقطع الفور
فحينئذ يحتاج الى النية

باب السهو

ذكر محمد في هذا الكتاب شيئا من مسائل السهو وانا نذكر ما يحتاج اليه فنقول اذا سها الرجل في صلاته فلم يدر
ثلثا صلى ام اربعا قال في الاصل ان كان ذلك اول ما سها يستقبل لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر ثلثا صلى ام
اربعا وذلك اول ما سها فليستقبل وفي بعض الروايات اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر ثلثا صلى ام اربعا فليتحر
وفي رواية فليصل حتى يكون الشك على الوهم وفي بعض الروايات فليبن على الاقل اصحابنا وفقوا بين الروايات
فقالوا ان كان ذلك اول ما سها يستقبل لان في الاستقبال اداءها بكمال الوجوه واذا كان يقع ذلك غير مرة فليتحر
لان التحري يوصله الى الصواب كما في القبلة وغيرها ولو لزمه الاستقبال لحرج فيه وربما يخرج الوقت قبل الاداء
فان وقع تحريه على الواحدة في صلاة هي ذات ركعتين يعمل كما يعمل في الفجر يضيف اليها اخرى ثم يقعد ويسلم
ويسجد للسهو وان وقع تحريه على انه صلى ركعتين يقعد ويسلم ويسجد للسهو وان وقع تحريه على انه صلى ثلثا يتحرى
في القعدة فان وقع تحريه على انه قعد في الثالثة جازت صلاته وان وقع تحريه على انه لم يقعد فسدت صلاته والمكتوبة الصلاة
وان وقع تحريه على شيء يبني على الاقل وتفسيره انه اذا شك في الفجر انه صلى واحدة ام ثنتين جعلها واحدة ويقعد
لاحتمال انها ثانية ثم يضيف اليها اخرى ثم يقعد ويسلم وقال الشافعي ان كان ذلك اول ما سها يستقبل وان
يقع غير مرة يبني على الاقل ولا يتحرى واذا مضى في الصلاة بالتحري او بالبناء على الاقل يسجد للسهو بعد السلام وقال
الشافعي قبل السلام وقال مالك ان كان عن زيادة يسجد بعد السلام وان كان عن نقصان يسجد قبل السلام
والصحيح مذهبنا لقوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام فان سجد قبل السلام يقع معتدا به عندنا ايضا
لانه مجتهد فيه وتكرار السهو غير مشروع فيكتفى به والاولى ان يكون بعد السلام ثم سجود السهو انما يجب بترك
الواجب او تاخير الفرض ولا يجب بترك السنة لان سجود السهو واجب فلا يجب بالاخلال فيما ليس بواجب
وذلك لا يخلو اما ان كان عن فعل الافعال او عن فعل الاذكار اما الاول اذا قام فيما يقعد فيه او قعد
فيما يقام فيه وهو امام او منفرد يلزمه السهو لما روي عن النبي عليه السلام انه قام من الثالثة الى الرابعة وسجد سجدتين بعد
السلام وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا اذا قعد المصلي فيما يقام فيه او قام فيما يقعد فيه يسجد للسهو والامام
ترك واجبا او اخر فرضا لان القيام فرض والقعدة الاولى واجبة وذلك يوجب نقصانا فاحشا في الصلاة فيجبر
بالسجود وهذا اذا استتم قائما اما اذا لم يستتم قائما فقد روي عن ابي يوسف انه قال ان كان الى القيام اقرب يقوم ويسجد
للسهو فان كان الى القعود اقرب فانه يقعد وهل يلزمه السهو بهذا القدر من التاخير اختلف المشايخ قال

بعضهم

بعضهم لا يلزمه وهو اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري وقال غيره يلزمه لان يتاخر الواجب وان قل
يوجب السهو وكذا لو جهر وهو امام فيما يسر فيه قل او كثر في الروايات الظاهرة او خافت فيما يجهر فيه
قل او كثر في رواية ابان الصلاة وفي النوادر اذا خافت فيما يجهر فيه لا يلزمه السهو ما لم يخافت مقدار ما
تتعلق به جواز الصلاة على الاختلاف الذي ذكرنا وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ظاهر الجواب انه
سواء في كل ذلك يسهو ان كانت كلمة وانما يجب السهو بتغير صفة القراءة لما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما
انهما قالا من جهر في صلاة يخافت فيها او خافت في صلاة يجهر فيها يسجد للسهو ولان الجهر في موضع الجهر واجب
على الامام لاسماع القوم والمخافتة في موضع المخافتة واجبة لصيانة القراءة عن المغالبة والمغالطة قال الله تعالى
لا تسمعوا لهذا القرآن والغوا فيه لعلكم تغلبون وصيانة القراءة عن مثل هذا واجبة وان كان يصلي وحده فلا سهو عليه
في شيء من ذلك لان الجهر بالقراءة سنة الامامة اما المنفرد مخير ان شاء جهر وان شاء خافت وذكر في نوادر
ابي سليمان اذا نسي المصلي حاله وظن نفسه اماما فجهر في صلاة كما يجهر الامام يسجد للسهو لان الجهر بمقدار الصلاة
سنة الامام دون المنفرد ثم وكذا لو اخر قراءة الفاتحة عن موضعها لان قراءة الفاتحة من الواجبات وكذا
قراءة السورة او بعض السورة مع الفاتحة لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وشيء معها من القرآن وكذا
ظاهره يبيح الجواز به ومما صح وان تركنا العمل بظاهره في حق الجواز فعملنا بوجوب قراءتهما في الشفع الاول
وان ترك القراءة في الاوليين او في احدهما او ترك قراءة الفاتحة في الاوليين او في احدهما او ترك قراءة السورة في
الاوليين او في احدهما يلزمه سجود السهو وكذا لو قرأ الفاتحة في الاوليين ثم الفاتحة ثم السورة ساهيا لان
فيه تاخير قراءة السورة حتى لو قرأ الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة لا سهو عليه وقيل يوجب السهو على كل حال وكذا لو ترك
قراءة التشهد في القعدة الاولى ناسيا او نسي التشهد في القعدة الثانية وتذكر بعد السلام يلزمه السهو لان
قراءة التشهد من الواجبات وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا
السورة من القرآن وكان ياخذ علينا بالواو والالف ومبالغة النبي عليه السلام في تعليمهم على هذا الوجه دليل ارتفاع
درجته فيدل على الوجوب وان قعد مقدار التشهد في القعدة الثانية ونسي قراءة التشهد ثم تذكر فقرأ التشهد
عن ابي يوسف فيه روايتان في احدى الروايتين يلزمه السهو والاخرى لا وكذا لو ترك بعض التشهد ساهيا
يلزمه السهو وذكره في صلاة الحسن بن زياد قال في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو تشهد مرتين في
القعدة الاولى عليه السهو وفي القعدة الثانية لا سهو عليه ولو بدأ بغير الفاتحة فلما قرأ بعض السورة تذكر
فانه يقرأ الفاتحة ثم السورة ويسجد للسهو وان قرأ الاكثر من الفاتحة ونسي بعضها لا سهو عليه ولو نسي الاكثر عليه السهو
اما ما كان او وصفا وصله ذكره بشر بن الوليد وان لم يقرأ الفاتحة في الشفع الثاني ساهيا لا سهو عليه في ظاهر
الرواية لانه مخير بين القراءة والتسبيح والسكوت ولو قرأ الفاتحة او آية من القرآن في القعدة او في الركوع او في
السجود ساهيا كان عليه السهو لانه قرأ في غير محله ولو زاد في القعدة الاولى على التشهد فقال اللهم صل على محمد يلزمه السهو
بتاخير القيام

ولو قرأ التشهد في قيامه قبل القراءة لا سهو عليه وهو بمنزلة الاستفتاح وإن قرأ في ركوعه فعليه السهو وإن
وكذا لو قرأ في سجوده ولو ترك سجدة تلاوة إلى آخر الصلاة وسجد لسهوه وإن نسي ركوعًا صلبيًا في آخر
الصلاة قبل السلام أو بعده قبل الكلام يصلي ركعة ويسجد لسهوه ولو أدّى في صلاته ركوعًا أو سجودًا فعليه السهو
لأنه نقصان فيه ولو ترك القنوت ناسيًا ثم تذكر حتى سجد أو بعد ما قام من الركوع فإنه القنوت لأن محله قبل
الركوع وكان عليه السهو لأن القنوت قراءة عند بعض الصحابة وهو أبي بن كعب أثبته في مصحفه وعمر رضي
كان يقول بسم الله الرحمن الرحيم اللهم إنا نستعينك بسم الله الرحمن الرحيم اللهم إياك نعبد وكان يجعلها سورتين وكان ... الله
من الواجبات وإن تذكر في ركوعه هل يعود إلى القيام فيه روايتان والأصح أنه لا يعود لأن القنوت واجب والركوع فرض
فلا يكون تركه لأجل الواجب بخلاف ما لو ترك القراءة ثم تذكر في الركوع حيث يعود لأن قراءة القرآن فرض فينقض الركوع
لأجله ولو سها عن تكبيرات العيد يلزمه السهو لأن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين اتفقوا على وجوب تكبيرات العيد واختلفوا
في محلها وعددها ولو افتتح الصلاة وقرأ ثم شك في تكبيرة الافتتاح ثم تذكر أنه قد كان كبر إن شغله تفكره عن شيء من
الصلاة كان عليه السهو لأنه أخر فرضًا وأدخل نقصًا وإلا فلا ولو أنه حين شك في تكبيرة الافتتاح أعاد التكبير والقراءة
ثم تذكر أنه قد كان كبر كان عليه السهو لأنه أخر فرضًا والتكبيرة الثانية لا تكون قطعًا واستئنافًا إلا أن ينوي الشروع فيما
كان فيه ولو افتتح الظهر ثم سها وظن أنه في العصر وصلى مع ذلك ركعة أو أكثر ثم تذكر أنه كان في الظهر لا يلزمه سهو
لأن تفكره لم يشغله عن أداء ركن واستحضار النية شرط عند كل ركن وإنما النية شرط عند الشروع وإن كان راكعًا
أو ساجدًا فاستحى أطال الركوع أو السجود كان عليه السهو لأنه أخر كأنه فعله خلاف العادة ولو صلى وحلف فسبقه
الحدث فذهب ليتوضأ ثم شك أنه صلى ثلاثًا أو أربعًا وشغله ذلك عن وضوئه ساعة ثم استيقن فأتم وضوءه كان
عليه السهو لأنه في حرمة الصلاة وكان شكه في هذه الحالة بمنزلة الشك عند الأداء بخلاف ما لو أتم صلاته وسلم
تسليمة واحدة ثم شك أنه صلى ثلاثًا أم أربعًا ثم استيقن أنه أتم الصلاة فإنه لا يلزمه السهو لأنه شك بعد الخروج
من الصلاة ولو شك بعد ما قعد قدر التشهد وشغله الشك عن السلام ثم تذكر فسلم كان عليه السهو لأنه أخر
ركنًا وهو الخروج عن الصلاة وليس في تكبيرات الرفع والخفض وتسبيحات الركوع والسجود وثناء الاستفتاح والتعوذ
وآمين وسمع الله لمن حمده وربنا لك الحمد سهو وكذا لو لم يضع اليمين على الشمال في القيام أو لم يضع يديه على ركبتيه
في الركوع أو على الأرض في السجود لأنها ليست من الواجبات بل هي من الآداب والسنن فلا يجب بتركها سجود السهو
جنس إلى مسائل الكتاب رجل صلى الظهر خمسًا وقعد في الرابعة قدر التشهد فإنه يضيف إليها ركعة
أخرى ثم يتشهد ثم يسلم ثم يسجد سجدتي السهو ثم يتشهد ثم يسلم هذه مسائل بدأ محمد في الكتاب بها ووضع المسألة
في الظهر وإن كان الجواب في الغير كذلك أما الابتداء فاتبع رسول الله صلعم فإنه روي أن النبي عليه السلام صلى الظهر خمسًا
فاستحسن بداية الكتاب بمسألة فيها نص أو لأنها أول صلاة فرضت على رسول الله صلعم ولهذا تسمى صلاة الأولى وإنما قال
صلى الظهر خمسًا مجازًا لأنه صلى الظهر خمسًا لا أنه صلى الخامسة على ظن أنها ظهر ثم المسألة على وجهين إما إن قعد على

قال الإمام شمس الإسلام في فوائد قواعده في أصول الفقه عفا الله عنه قيل إنهما سورتان ... المعوذتين ... عن ابن مسعود رضي أنه لم يكتب المعوذتين في مصحفه لأنه لم يثبتهما من القرآن ... والصحيح أنهما من القرآن ...

الرابع ثم قام إلى الخامسة أو لم يقعد فإن قعد قدر التشهد ثم قام إلى الخامسة فإن تذكر قبل أن يقيد الخامسة بالسجدة
يعود إلى التشهد ويسلم لأن التسليم واجب عند تمام الصلاة قال عليه السلام تحليلها التسليم ولهذا قال
أصحابنا إذا سكت في التشهد الأخير ... آخر السلام كان عليه السهو وسجود السهو واجب لأجل
الأمر الواجب أو تأخيره وما دون الركعة ليس لها حكم الصلاة ولهذا لو حلف لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة والمسبوق
إذا قام إلى قضاء ما سبق به ولم يقيده بالسجدة حتى عاد الإمام إلى سجود السهو تابع المقتدي ويرفض ما دون الركعة فيعود
إلى التشهد ويسلم ليكون خروجه عن الصلاة على وجه السنة ولا يسلم قائمًا لأن التسليم حالة القيام غير مشروع في التسليم
فإنما جاء أن يسلم بعد إتمام الأركان وإن تذكر بعد ما قيد الخامسة بالسجدة لا يعود لأنه استحكم شروعه في النفل ويتعذر
العود إلى الفريضة لأن الركعة الكاملة لا تحتمل الرفض وجازت ظهره عند ... سواء فعل ذلك عامدًا أو ساهيًا لأنه لم يبق
عليه شيء من الأركان والفرائض لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال لعبد الله بن مسعود رضي حين علمه التشهد إذا قلت هذا
أو فعلت فقد تمت صلاتك وإذا جازت ظهره يضيف إليها ركعة أخرى حتى يصير متنفلًا بركعتين لأن التنفل بركعة واحدة
غير مشروع قال ابن مسعود رضي والله ما أجزأت ركعة قط فلو قطعها كان أبطل الركعة الكاملة ثم هاتان الركعتان
هل ينوبان عن سنة الظهر اختلفوا فيه والأصح أنهما لا ينوبان لأن السنة عبارة عن طريقة النبي عليه السلام ورسول الله صلعم
كان يتطوع بركعتين بعد الظهر بتحريمة مبتدأة قصدًا وهو ما أداهما على وجه السنة ولو أفسد هاتين الركعتين على
نفسه عندنا لا يلزمه القضاء بالإفساد وقال زفر يلزمه القضاء والخلاف فيه بناء على مسألة معروفة إذا شرع في الصلاة على
ظن أنها عليه ثم ظهر أنها لم تكن عليه يستحب له المضي عليها ولا يلزمه القضاء بالإفساد وعلى قول زفر يلزمه القضاء ثم يتشهد
ثم يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه عند البعض والأصح أنه يسلم تسليمتين لأن محمدًا ذكر السلام مطلقًا والسلام المطلق
ينصرف إلى المعهود وهو ما قلنا وعند البعض يسجد للسهو قبل السلام وقد ذكر أنه يسجد سجدتي السهو استحسانًا والقياس
أن لا يلزمه لأنه لو وجب لا يخلو إما أن يجب لجبر نقصان تمكن في الفرض بالخروج لا على وجه السنة ولا وجه لأنه أدى
بعد الفرض صلاة أخرى ولا وجه أن يجب لجبر نقصان تمكن في النفل بالشروع لا على وجه السنة لأن هذا النقصان
تمكن من أوله إلى آخره ومثله لا ينجبر بالسهو كما لو تطوع في الأوقات المكروهة ساهيًا وجه الاستحسان أن التحريمة
باقية ما لم يسلم وقد سها فيها فيلزمه السهو وهو نظير الاستحسان في المسبوق إذا تابع الإمام في سجود السهو
فإنه يسجد إذا فرغ عن قضاء ما سبق به وإن كان لم يسجد للسهو من صلاة الإمام أداء الأفعال على وجه الانفراد
وإذا قام الإمام إلى الخامسة بعد ما قعد قدر التشهد روى البلخي عن أصحابنا أنه لا يتابعه القوم لأنه أخطأ يقينًا ولكن
ينتظرونه فإن عاد وسلم سلموا معه وإن قيد الخامسة بالسجدة سلم القوم لأنه لم يبق من الصلاة إلا السلام
وقد فات في حق الإمام فيسلم القوم وإن اقتدى به إنسان في الخامسة والسادسة صح اقتداؤه ويلزمه هذا الشفع
دون الأول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد يلزمه ست ركعات إذا أتم هذا الشفع مع الإمام يقوم ويصلي
ركعتين ويقعد ويتشهد ثم يصلي ركعتين لمحمد أنه شرع في تحريمة الإمام فيلزمه ما أدى الإمام بهذه التحريمة وما أدى

ولا تبطلوا أعمالكم ... في العمل ... الشرع ...

ولهذا ان اقتدى به في النفل بعد خروجه من الفرض خروجا مستحكما فلا يلزمه غير هذا الشفع ولو ان هذا المقتدي
افسدها على نفسه على قول ابي حنيفة وابي يوسف يلزمه قضاء هذا الشفع لا غير وعن محمد في النوادر انه يقضي ستا وهكذا ذكر
الفقيه ابو الليث في مختلف الرواية وجه هذه الرواية انها غير مضمونة على الامام عنده فلو كانت مضمونة على المقتدي كان
هذا اقتداء المفترض بالمتنفل وذلك باطل ولهما انه شرع في النفل قصدا فيلزمه القضاء بالافساد كغيره وهذا لان
الامام انما سقط الضمان عن الامام لعارض يخصه وهو عدم القصد فلا يظهر في حق المقتدي ومن المشايخ من قال
عند محمد يقضي ست ركعات لانه شرع في تحريمة الست فيقضي ست ركعات وانما فصل بهذه اقتداء البالغ بالصبيان
في التراويح والسنن المطلقة قال مشايخ بلخ يجوز لان الصبي من اهل التطوع الا انها لا تكون مضمونة عليه وتكون مضمونة على
البالغ ومثل هذا لا يمنع الاقتداء كما في هذه المسألة صح الاقتداء وانها مضمونة على المقتدي غير مضمونة على الامام في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك عند محمد في رواية النوادر وقال مشايخ بخارا الاصح ان الاقتداء بالصبيان في التراويح لا
يصح كالاقتداء بهم في المكتوبة وفرقوا بين هذه المسألة وبين تلك المسألة على قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك على قول محمد في
قول بعض المشايخ ووجه الفرق ان في مسألتنا المقتدي والامام كل واحد منهما من اهل الضمان الا انه سقط الضمان
عن الامام لمعنى عارض وهو عدم القصد فلا يظهر في حق المقتدي واذا لم يظهر في حقه كان هذا اقتداء من يصلي صلاة
مضمونة بمن يصلي صلاة مضمونة اما الصبي ليس من اهل الضمان فلا يمكن ان يجعل مضمونا عليه في حق المقتدي فكان اقتداء
البالغ بالصبي في معنى اقتداء المفترض بالمتنفل ويؤخر الدعاء المعهود الى التشهد الثاني هو ما بعد سجود السهو كذا ذكره
الكرخي في مختصره وذكر الطحاوي في اماليه انه يدعو في التشهد قبل سجود السهو وبعده والمختار قول الكرخي لان موضع
الدعاء اخر الصلاة واخر الصلاة بعد سجود السهو والقعدة الثانية في ذوات الاربع فريضة وقراءة التشهد فيها واجب
والقعدة الاولى واجبة وقراءة التشهد فيها واجبة وقال القاضي الامام ابو جعفر الاستروشني قراءة التشهد
فيها سنة وهذا اقيس الا انه خلاف ظاهر الرواية فان محمدا اوجب سجود السهو بترك التشهد ساهيا وسجود السهو انما
وترك التشهد لا يتصور الا في القعدة الاولى وسجود السهو لا يجب بترك السنة وانما يجب بترك الواجب او تاخيره وكل
جواب عرفته في الظهر فكذلك في العصر والعشاء الا ان في العصر عند بعض المشايخ اذا قيد الخامسة بالسجدة لا يضيف اليها
ركعة اخرى كيلا يصير متنفلا بعد العصر والصحيح انه يضيف اليها ركعة اخرى هكذا روى هشام عن محمد والحسن
عن ابي حنيفة لان ابطال العمل حرام والتنفل بعد العصر انما يكره اذا كان عن قصد واختيار اما اذا لم يكن قصدا فلا وهو
بمنزلة ما لو افتتح التطوع يوم الجمعة فخرج الامام بعد ما صلى ركعة فانه يضيف اليها اخرى وان كان التطوع منهيا بعد
خروج الامام كذلك ههنا واما الوجه الثالث ان لم يقعد على راس الرابعة حتى قام الى الخامسة فان تذكر قبل
ان يقيدها بالسجدة فانه يعود ويقعد ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو لانه لما امر بالعود في الفصل الاول مع ان
للصلاة جوازا بدونه لان يؤمر ههنا كان اولى وان قيد الخامسة بالسجدة فسد ظهره عندنا وعند الشافعي لا تفسد ظهره
اذا كان ساهيا سواء كانت الزيادة ركعة او دونها فانه لا يعتد بها ويرفضها واستدل في ذلك بما روي ان النبي عليه السلام

صلى

خط ابن نجيم

صلى الظهر خمسا ولم ينقل انه قعد في الرابعة ولم يرو انه قضى الصلاة وانا نقول لما قيد الخامسة بالسجدة وانها نفل
استحكم شروعه في النفل قبل اتمام الفرض لان القعدة الاخيرة فرض اركن ومن ضرورته الخروج عن الفرض لان بينهما
تنافيا فاذا خرج من الفرض قبل الاتمام على وجه لا يمكنه العود اليه فسد ظهره ضرورة والحديث محمول على انه كان قعد على
راس الرابعة فانه قال صلى الظهر خمسا والظهر اسم للصلاة بجميع اركانها ومن فرائضها وانما اختلفوا انه بماذا يبطل بوضع الجبهة
ام برفع الراس وعند ابي يوسف بوضع الجبهة وعند محمد برفع الراس وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في هذه
السجدة بطلت صلاته على قول ابي يوسف ولا يمكن اصلاح هذه الصلاة وعلى قول محمد يمكنه اصلاح الصلاة بان يتوضأ ويقعد
ويسلم وهي مسألة ... واذا بطلت الفرضية انقلب الكل نفلا في قول ابي يوسف واحدى الروايتين عن ابي حنيفة وعلى قول محمد
يبطل اصل الصلاة واصل هذا ما عرف في باب الجمعة اذا شرع في الجمعة ثم خرج وقت الظهر ... انتقضت طهارته
في قول ابي حنيفة وابي يوسف لوجود القهقهة في حرمة الصلاة وعلى قول محمد لا تنتقض طهارته لوجودها بعد بطلان التحريمة
واذا انقلبت نفلا في قول ابي حنيفة وابي يوسف يضيف اليها ركعة اخرى فيصير متنفلا بست ركعات فان اقتدى به انسان
في الخامسة او السادسة ثم افسدها يلزمه قضاء ست ركعات في قول ابي يوسف لانه شرع في تحريمة الست بخلاف ما تقدم
لانه ثمة شرع في تحريمة الركعتين فيقضي ركعتين وكل ما ذكرنا في الظهر فكذلك في العصر والعشاء الا انه صار متنفلا بست
ركعات قبل العصر وفيما تقدم صار متنفلا بعد العصر وفي صلاة الفجر يقطع سواء قعد على راس الثانية او لم يقعد
لان التنفل قبل الفجر وبعده مكروه وجعل صلاة الغير تطوعا وسهى فيهما وسجد للسهو بعد السلام ثم اراد ان يبني عليهما
ركعتين ليس له ان يبني ولكن يصليهما بتحريمة على حدة لان السلام محلل فاذا وجد في محله يعمل عمله ثم بالعود الى سجود
السهو يعود ولكن الحرمة او يجعل ما فيه على حسب ما اختلفوا ضرورة ان يكون سجود السهو في حرمة الصلاة
والثابت ضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة في حق بناء شفع اخر عليهما مع ان كل شفع من التطوع صلاة على حدة
الا ترى انه اذا قام الى الثالثة يستفتح كما في الابتداء فلا يظهر بقاء الحرمة في حق البناء بخلاف المسافر اذا صلى الظهر
ركعتين وسهى فيهما وسجد للسهو بعد السلام ثم نوى الاقامة فانه يقوم ويتم صلاته اربعا لانه لما عاد الى سجود السهو
عادت حرمة الصلاة ونية الاقامة في حرمة الصلاة تجعلها اربعا ضرورة ان التطوع في الشفع الثاني لا يلزمه الا بالقيام
فلو قام اليها بعد سجود السهو بطل سجود السهو لوقوعه في وسط الصلاة باختياره اما في حق المسافر انما بطل سجود السهو
لا باختياره وانما بطل ضرورة امر حكمي وهو تغير فرضه اربعا رجل سلم وعليه سهو فجاء انسان واقتدى به ان سجد الامام
للسهو كان داخلا والا فلا وقال محمد هو داخل في الصلاة سجد الامام او لم يسجد واصله ان سلام من عليه السهو
يخرجه عن حرمة الصلاة خروجا موقوفا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يخرجه اصلا لان سجود السهو وجب لجبر
نقصان تمكن في الصلاة وواجبات الصلاة لا تؤدى الا في حرمة الصلاة فلا يجعل هذا السلام محللا ويجعل هذا السلام
ساهيا ولابي حنيفة وابي يوسف ان السلام محلل في الاصل قال عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم فلا يبطل عمله الا لضرورة والضرورة
عند اداء السجدة فبعد عدمها موقوف عمله في الحال وعلى هذا الاصل مسائل منها ما ذكرنا ومنها المسافر اذا نوى الاقامة بعد السلام

خط ابن نجيم

الشعر وصه الا ان السلم لم يحصل في حرمة الصلاة وليسقط عنه سجود السهو الا انه لو تحلل بشعر فرض فصح ويكون مودنا
سجدا السهو في وسط الصلاة ومنها الوتحلل في هذه الحالة بعض طهارة عند محمد لانه تحلل في حرمة الصلاة
وعندهما لا ينقض ومنها الواقتدى به انسان بعد التطوع ثم تكلم قبل ان يسجد الامام للسهو الحسنه على المقتدى
قضائي عندهما وان عاد الامام الى سجود السهو انه تكلم قبل صح الاقتدا وعلى قول محمد يلزمه قضا صلاة الامام وجعل
سه في صلاة فسلم يريد قطع الصلاة فعليه ان يسجد للسهو وبينه باطل لانه نوى تغيير المشروع لان سلام من عليه
السهو عند محمد ليس بقاطع اصلا وعندهما يتوقف عمله في القطع فان نوى ان يكون قاطعا فقد نوى تغيير المشروع
فلا يصح بينة وينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنسا والحفظة وكذلك في الثانية من المشايخ من قال
في زماننا لا ينوي النسا لانهن لا يحضرن المساجد وبعضهم قالوا انه ينوي النساء وان لم يكن معه في المسجد والخلاف على
هذا الوجه راجع الى ان نية الرجال والنسا ينصرف الى من كان معه في المسجد والى جميع من في الدنيا من المؤمنين والمومنات قال
بعضهم ينصرف الى الكل وقال بعضهم ينصرف الى من يشاركه في الصلاة وتكلموا في المنفرد قال بعضهم ينوي الحفظة
لا غير وقال بعضهم ينوي جميع المؤمنين والمؤمنات ثم قال وينوي الحفظة واتفقوا على انه لا يخص الحفظة بل ينوي
جميع من معه من الملئكة والامام هل ينوي القوم قال بعضهم لا ينوي لانه يشير اليهم بالسلام فلا حاجة الى النية والاصح انه
ينوي في التسليمتين والمقتدي ينوي الامام ايضا وتخصيص الامام بالذكر يؤيد قول من يقول انه ينوي من يشاركه في
الصلاة دون غيره فان كان الامام من الجانب الايمن نواه فيه وان كان من الجانب الايسر نواه فيه وان كان بحذاه روى
عن محمد انه ينوي في التسليمة الاولى ترجيحا لليمين على اليسار وعن محمد انه ينويه فيهما لانه ذو حظ من الطرفين وتكرار
السلام على الواحد جائز ثم ان محمد قدم ههنا بني ادم على الحفظة في الذكر وفي كتاب الصلاة قدم الحفظة على بني ادم في الذكر
من المشايخ من قال ما ذكر في كتاب الصلاة قول ابي حنيفة الاول فانه كان يفضل الملئكة على بني آدم وما ذكر ههنا
قوله الآخر فانه رجع الى تفضيل البشر على الملئكة وهذه مسئلة اختلف فيها اهل القبلة قالت المعتزلة جملة الملئكة افضل
من بني ادم وقال بعض اهل السنة والجماعة جملة البشر افضل من جملة الملئكة والمذهب المرضي ان خواص بني آدم وهم
الانبياء والرسل افضل من جميع الملئكة وعوام بني آدم وهم الاتقياء افضل من عوام الملئكة وخواص الملئكة افضل من عوام
بني ادم وما ذكر محمد لا يدل على التفضيل لان الواو للجمع المطلق دون الترتيب والله اعلم

باب من تفوته الصلاة

رجل فاتته صلاة يوم وليلة او اول منها صلاة رجل وضمنها قبل ان يدل لم فاته لا يجوز وقال الشافعي يجوز بناء على ان الترتيب في المكتوبات
عندنا شرط وعند الشافعي مستحب وليس بشرط وحجته قوله ان كل فرض اصل بنفسه فلا يصح ان يكون
شرطا لغيره ولنا ما رواه ابن عمر رضي عن رسول الله صلعم من فاتته صلاة الظهر فلم يذكرها وهو مع الامام
في العصر فليمض عليها وليجعلها نافلة ثم ليصل الظهر ثم ليعد العصر وفي رواية فليقطع العصر وليصل الظهر ثم ليعد العصر وهو نص عليها
وعن رسول الله صلعم انه قال من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها جعل وقت التذكر وقتا
للفائتة

ولانها

ولانها شرعت مرتبة فلا يجوز اداؤها الا مرتبة ثم مراعاة الترتيب عندنا تسقط بكثرة الفوائت والا ان يظهر على النسيان
وضيق الوقت اما الا ان يظهر عند النسيان لقوله عليه وضع عن امتي الخطا والنسيان وعند ضيق الوقت لانه لو
اشتغل بالمتروكة عند ضيق الوقت تفوته الوقتية عن الوقت وكان اداء احدهما في الوقت اولى ولان جواز الوقتية
في الوقت ثابت بالكتاب ومراعاة الترتيب ثبت بالخبر فما دام في الوقت سعة امكن العمل بهما فلا يترك احدهما وعند ضيق
الوقت تعذر العمل بهما فكان العمل بالكتاب اولى واذا اخرج ذلك الوقت يلزمه الترتيب في الوقت الثاني لان الوقت
قد اتسع وكذلك عند النسيان لا يظهر حكم الترتيب ما دام ناسيا واذا تذكر يلزمه وتعتبر ضيق الوقت عند الشروع
حتى لو شرع مع تذكر الفائتة في اول الوقت واطال القراءة حتى ضاق الوقت لا تجوز الا ان يقطع فيشرع عند ضيق الوقت
وعند كثرة الفوائت يسقط الترتيب حتى لو قدر على اداء الكل في الوقت لا يلزمه مراعاة الترتيب لان كثرة الفوائت بمجرده
عن اداء الوقتية في الوقت ظاهرا وتكلموا في حد الكثرة في ظاهر الرواية مقدر بخروج وقت السادسة حتى يدخل الفوائت
في حد التكرار فيجوز السابع وروى ابن سماعة عن محمد انه مقدر بخمس صلوات ويسقط الترتيب بعد دخول وقت السادسة
وقال ابن ابي ليلى من ترك صلاة لا يجوز له صلاة سنة بعدها وقال زفر صلاة شهر بعدها وقال بشر لا يجوز صلاة عمره
ثم كثرة الفوائت كما تسقط الترتيب في المستقبل تسقط في الماضي حتى ان من فاته صلاة شهر فقضى ثلثين فجرا ثم ثلثين
ظهرا ثم هكذا الفوائت كلها فالصبح جائز لانه ليس قبلها متروكة وصلى فجر الثاني من اليوم الاول لانه ليس قبلها متروكة
وصلاة الفجر من اليوم الثاني فاسدة لان قبلها اربع صلوات متروكة وصلاة الفجر من اليوم الثالث جائزة لانه ليس قبلها
صلاة متروكة ثم ما بعدها من الصلوات الى اخر الشهر جائزة ثم صلاة الظهر من اليوم الاول جائزة لانه ليس قبلها صلاة
متروكة والظهر من اليوم الثاني فاسدة لان قبلها ثلث صلوات متروكة والظهر من اليوم الثالث جائزة لان قبلها ست
صلوات متروكة ثم ما بعدها من صلاة الظهر الى اخر الشهر جائزة ثم صلاة العصر من اليوم الاول جائزة لانه ليس قبلها
صلاة متروكة وصلاة العصر من اليوم الثاني فاسدة لان قبلها صلاتان متروكتان وصلاة العصر من اليوم الثالث فاسدة
لان قبلها اربع صلوات ثم ما بعدها من صلاة العصر الى اخر الشهر جائزة ثم صلاة المغرب من اليوم الاول جائزة لانه
ليس قبلها صلاة متروكة وصلاة المغرب من اليوم الثاني فاسدة لان قبلها صلاة متروكة وصلاة المغرب من اليوم الثالث فاسدة
لان قبلها صلاتان ومن اليوم الرابع فاسدة لان قبلها ثلث صلوات ومن اليوم الخامس كذلك لان قبلها اربع صلوات
ومن اليوم السادس كذلك لان قبلها خمس صلوات ثم ما بعدها من صلاة المغرب كلها جائزة فاما صلوات العشا
وكلها جائزة لانه ليس قبلها صلاة متروكة هكذا نراعي الترتيب في القضاء وبعض مالم نصل والاعتماد ما صلى والصحيح
هو الاول لان كثرة الفوائت لما اسقطت الترتيب واثرت في غيرها لان تؤثر في نفسها كان اولى وقيل سقوط الترتيب
كما يراعى الترتيب في الوقتيات يراعى في الفوائت لحديث ابي سعيد الخدري رض ان النبي عليه شغل عن اربع صلوات
يوم الخندق الظهر والعصر والمغرب والعشا فقضاهن بعد هوي من الليل ورتب ثم قال صلوا كما رأيتموني
اصلي واختلف المشايخ فيما اذا اسقط الترتيب بكثرة الفوائت فقضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي قال بعضهم يعود الترتيب

والزوال العصر أبو جعفر الهندواني لو زال المسقط وذكر شمس الأئمة السرخسي الأصح عليه أن لا يعود الترتيب
قد سقط في هذه الصلاة وما سقط قد تلاشى فلا يتصور عوده ولو ترك صلاة شهرا أو شهر صلاة على ... ان
واشتغل بأداء الصلوات في أوقاتها ثم ترك صلاة وصلى بعدها وقتية مع ذكر الفائتة الحديثة اختلفوا فيه قال بعضهم
يجوز لأن الاشتغال بهذه المتروكة الحديثة ليس بأولى من الاشتغال بتلك الفوائت ولو اشتغل بتلك الفوائت يفوته
الوقت عن الوقت وقال بعضهم لا يجوز احتياطا وزجرا على التهاون ولو صلى العصر وهو ذاكر أنه لم يصل الظهر
لا يجوز إلا إذا كان في آخر الوقت وهو بنا على فصل الترتيب وقد ذكرناه إنما إعادة ووضع المسألة في العصر ...
الوقت فعندنا آخر وقت العصر في حق الترتيب غروب الشمس وفي حق جواز تأخير العصر تغير الشمس وعند الحسن
آخر وقت العصر عند تغير الشمس حتى إن مذهبه إذا كان يمكن من أداء الصلاتين قبل تغير الشمس يلزمه الترتيب
وعندنا إذا كان يمكن من أداء الظهر قبل تغير الشمس ويقع كل العصر أو بعضه بعد تغير الشمس يلزمه الترتيب وإلا
كان يمكن من أداء الصلاتين قبل غروب الشمس لكن لا يمكنه أن يفرغ من الظهر قبل تغير الشمس لا يلزمه الترتيب وإن
إلا أداء من الظهر لا يجوز بعد التغير وما بعد التغير ليس بوقت لأداء شيء من الصلوات إلا عصر يومه ...
في ذلك هو أعلى للأجر ... وقت صلاة حتى يدخل وقت صلاة أخرى وما لم تغرب الشمس لا يدخل وقت المغرب
فلا يخرج وقت العصر ووقت الظهر إنما يصح في قول أبي حنيفة قبل أن يصير ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال على
ما اختلفوا ... ثم لا بد من معرفة أوقات الصلاة فنقول أول وقت الفجر حين يطلع الفجر الثاني وهو الذي
يعترض في الأفق وينتشر ضوءه حتى يصير أطباقا فبطلوعه يحرم الطعام والشراب على الصائم ويحل أداء الفجر
وآخر وقت الفجر حين تطلع الشمس وأول وقت الظهر حين تزول الشمس وآخره حين صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء
الزوال في ظاهر قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد آخره حين صار ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال وأما
طريق معرفة الزوال ذكر عن محمد أنه قال يقوم مستقبل القبلة فما دامت الشمس على حاجبه الأيسر فالشمس
لم تزل وإذا قامت على حاجبه الأيمن فقد زالت ... ومشايخنا قالوا طريق معرفة
الزوال أن يغرز خشبة مستوية في أرض مستوية فما دام الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع وإذا أخذ الظل
في الزيادة فقد زالت الشمس فيجعل على رأس ذلك الظل علامة فمن موضع العلامة إلى الخشبة يكون فيء الزوال فإذا
زاد على ذلك وصارت الزيادة مثلي العود سوى فيء الزوال فقد خرج وقت الظهر في ظاهر قول أبي حنيفة وفي قولهما
إذا صارت الزيادة مثل ظل العود سوى فيء الزوال فقد خرج وقت الظهر والخلاف في آخر وقت الظهر خلاف في أول
العصر وآخر وقت العصر حين تغرب الشمس وفي قول الحسن وبعض العلماء آخره إذا تغيرت الشمس حتى لو أخر العصر إلى وقت
التغير عنده لا يصلي العصر حتى تغرب الشمس ثم يبدأ بالعصر ثم يصلي المغرب وأول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخره
حين يغيب الشفق وعند الشافعي وقتها مقدار ما يصلى فيه ثلاث ركعات وأول وقت العشاء حين يغيب الشفق
ويمتد إلى طلوع الفجر الثاني والشفق هو البياض الذي يكون بعد الحمرة في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف
ومحمد والشافعي الحمرة

وهو

وهو رواية أسد بن عمرو عن أبي حنيفة الشفق هو الحمرة والأفضل في الفجر الإسفار عندنا وعند الشافعي
التغليس ثم قال مشايخنا حد التنوير أن يصلي في وقت لو ظهر له سهو في الطهارة بعد الفراغ يمكنه أن
يتوضأ ويعيد الصلاة قبل طلوع الشمس وفي الظهر التأخير في الصيف والتعجيل في الشتاء وفي العصر التأخير
في الأزمان كلها ما لم تتغير الشمس ويكره التأخير إلى أن تتغير والمستحب أن يصليها قبل التغير وإن صلاها
بعد تغير الشمس جاز مع الكراهة وتكلموا في حد التغير قال بعضهم ما دامت الشمس على قدر رمح أو رمحين لم تتغير
وإن انتقصت من ذلك فقد تغيرت وقال بعضهم ينظر إلى القرص فما دام لا يحار فيه فلم تتغير وإذا
لم يحار فقد تغيرت أما المغرب فالمستحب هو التعجيل في الأزمان كلها ويكره التأخير وتأخير العشاء إلى
ثلث الليل أفضل وفي رواية إلى نصف الليل هذا إذا كانت السماء مصحية فأما في يوم الغيم يؤخر الفجر والظهر
والمغرب ويعجل العصر والعشاء ووقت الوتر من حين يصلي العشاء إلى طلوع الفجر الثاني والمستحب أن يكون
في آخر الليل لمن أراد القيام في الليل وإن أراد النوم يوتر قبل النوم وإن أوتر قبل العشاء متعمدا لا يجوز وإن صلى
على غير وضوء ونام ثم استيقظ صلى الوتر بعد العشاء في قولهم والأصل في قول أبي حنيفة وهو قول
صاحبيه ودلائل هذه الجملة تعرف في الأصل ولو ترك الظهر وصلى بعدها ست صلوات أو أكثر وهو ذاكر
للمتروك على قضاء المتروك ولا تعيد ما صلى بعدها في قول أبي حنيفة والقياس أن يعيد المتروك وصلاة يوم وليلة
بعدها وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه القياس أن مراعاة الترتيب منع جواز الخمس بعدها وكل صلاة وقعت
فاسدة لا تعود جائزة كما لو صلى قبل الوقت أو بغير وضوء ولهذا لو أعاد المتروك قبل سقوط الترتيب كان عليه
إعادة ما صلى قبل قضاء المتروك ولأبي حنيفة أن كثرة الفوائت ... جواز الوقتي في الوقت ومراعاة الترتيب مانعة
من الجواز فيتوقف الجواز على زوال المانع فإذا سقط الترتيب زال المانع فيحكم بجواز ما أدى كمن صلى المغرب
وإن لم يأت المزدلفة في وقت العشاء ... ويتوجه إلى مكة من طريق آخر أو أتى المزدلفة بعدما أصبح من الصلاة ... وكذا لو صلى
الظهر في منزله يوم الجمعة ثم راح إلى الجمعة فصلى مع الإمام انقلب نفلا ... وكذا ... تلزمه
إعادة الخمس بعد المتروك لأجل الترتيب وقد سقط مراعاة الترتيب في حق هذه الخمس حتى لو أعاد المتروك
مع الخمس ... جاز ... لأن كثرة الفوائت لو لم يسقط الترتيب من المتروك الأولى يلزمه قضاء الست في
وقت واحد ويكون سببا لفوات الوقتية عن الوقت ولو ترك الظهر وصلى العصر وهو ذاكر أنه لم يصل الظهر
ثم قضى الظهر ولم يعد العصر حتى صلى المغرب وهو يظن أن العصر يجزيه جاز المغرب وعليه
إعادة العصر فلأنه صلاها في وقت الظهر ... على إعادة العصر أما
المتروك وأما جواز المغرب فلأنه حين أدى المغرب لم يكن ذاكرا أن عليه العصر وإنما صلاها وهو ذاكر أن عليه
للفائتة إذا كان عنده أن عليه الفائتة أما إذا لم يكن فلا وروى الحسن بن زياد أنه كان يقول من لا يعلم أن الترتيب فرض

فهو بمنزلة الناسي

وكذا من المشايخ احد بقوله ولو نوى صلاتان واحدة من يوم وليلة ولا يدري ايتهما صلاة هي يصلي صلاة واحدة من غير
حاجة في الحكم ويسقط عنه المقصود كرجل له ثوبان احدهما طاهر والاخر نجس والذي يصلي الظهر في احدهما من غير
حاجة بعض الاخر للمجانسة حملا لامره على الصلاح حتى لو يصلي الظهر في الثوب الاخر الجواز وكذلك هذا وفي الفقه
والاحتياط يصلي صلاة يوم وليلة وهو رواية محمد عن ابي حنيفة وقال محمد بن مقاتل يصلي اربع ركعات يقعد على راس الركعتين
الثانية والرابعة وهذا الشيء يصلح لان يرد في الفجر حمل على الفجر وهو ... الفجر فاسد الا ان يكون في
اخر الوقت بحيث كان يفوت الفجر وقال ابو يوسف ومحمد الوتر لا يفسد الفجر من المشايخ من قال هذا المسلم انما
على الاختلاف في الوتر عندهما الوتر سنة وعن ابي حنيفة فيه ثلث روايات في رواية فرض وفي رواية واجب وفي رواية سنة
والاصح انه واجب تفسير فرض واجب اي عملا وتفسير سنة اي ثبت وجوبه بالسنة ولهما قوله تعالى حافظوا
على الصلوات والصلاة الوسطى ولو كان الوتر فرضا كانت الصلوات ستا فلا يتحقق الوسطى ولا يكفر جاحده وروي
ان النبي عليه السلام حين علم الاعرابي الصلوات الخمس قال له الاعرابي هل علي غيرها فقال لا الا ان تطوع ولان الوتر
احيانا مثل السنة بحيث يجب القراءة في جميع الركعات ولا يقضى بعد السنة ولا يؤدى بغير جماعة ولا
اذان واقامة ولابي حنيفة قوله عليه السلام ان الله زادكم صلاة وهي الوتر فصلوها ما بين صلاة العشاء الاخرة الى طلوع
الفجر فحافظوا عليها والاستدلال به من وجوه احدها انه امر بالمحافظة والامر للوجوب والثاني سماه
زيادة والزيادة من جنس المزيد عليه ويكون على المقدار والفوائت ... ولا يؤدى على الراحلة
من غير عذر ... وان تقادم العهد ويجوز قضاؤه بعد الصبح وهذا امارة الوجوب وما ذكر من الاحكام التي
الوجوب اما القراءة في جميع الركعات وعدم القضاء بعد السنة يبطل بالفجر وصلاة المغرب واما الاداء في
جماعة في عامة السنة لان ... الى ... الليل وجمع الناس في ذلك الوقت ... الاعرابي
كان في الابتداء والقول بعارض ... الاداء بعضها دل على انه سنة وبعضها دل على انه فرض فاثبتنا درجة بينهما وعملنا
بالوجوب ورجل فاتته صلاة يوم وليلة فصلى من الغد مع كل صلاة صلاة من الفوائت كلما جاز فعلها او اخرها واما
الوقتيات ان بدا بها ... او اعاد صلاتها اصل سقوط الترتيب ... الفوائت
ستا فاذا صح ما بعدها عادت الفوائت خمسا لا تزال تكون هكذا وان ... الفوائت ... الوقتيات
الا العشاء الاخرة فانه صلاها في زعمه اعاد جميع ما عليه هكذا روى ابن سماعة عن محمد وهذه الرواية ...
يقول اذا سقط الترتيب بكثرة الفوائت ثم قضى بعض الفوائت حتى قلت الفوائت يعود الترتيب ... يقول العود
الترتيب ... والجواب على هذا الوجه ... ابن سماعة عن محمد سقوط الترتيب ...

باب المريض كيف يصلي

الاصل فيه ان التكليف بقدر
الطاقة لقوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء وهذا
يقول من قدر على القيام والركوع والسجود اذا صلى المكتوبة قاعدا لا ... وان عجز عن القيام وقدر على الركوع والسجود

يصلي

يصلي قاعدا بركوع وسجود لا يجوز الا ذلك وان عجز عن الركوع والسجود وقدر على القعود يصلي قاعدا بايماء ويجعل
السجود اخفض من الركوع وكذا لو عجز عن الركوع والسجود وقدر على القيام يصلي قاعدا بايماء لان المقصود هو الركوع
والسجود والقيام وسيلة فاذا سقط المقصود سقط الوسيلة ... فان صلى قائما بايماء جاز والمستحب ان يصلي
قاعدا بايماء وقال زفر لا يجوز ... انما يسقط عنه القيام اذا كان يزداد مرضه ويتوجع بالقيام
فان لم يكن كذلك لكن يلحقه نوع مشقة لا يجوز له ترك القيام وان قدر على بعض القيام دون اتمامه ...
يقوم مقدار ما يقدر فاذا عجز قعد حتى لو كان يقدر على ان يكبر قائما ولا يقدر على ما سوى ذلك يكبر قائما ثم يقعد
فان لم يفعل خفت ان لا تجوز صلاته فان كان لا يقدر على القيام الا متكئا قال الفقيه ... متكئا لا يجزيه الا ذلك وكذا لو عجز عن القعود
مستويا وقدر على القعود متكئا يقعد متكئا لا يجزيه الا ذلك ويجلس في صلاته كيف شاء هكذا روى محمد عن ابي حنيفة
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يتربع عند الافتتاح وعند الركوع يفترش رجله اليسرى وعن ابي يوسف انه يتربع
هذه مسائل الاصل جئنا الى مسائل الكتاب قال لا يقوم القاعد الذي يومئ ... يركعون ويسجدون
والقوم قعود ... يركعون ويسجدون ... قوما يومئون ... وقال زفر كل ذلك جائز الا ... مقام الركوع والسجود
ولنا ان تحريمة القوم انعقدت موجبة للركوع والسجود وتحريمة الامام لا ... اصلا ...
المساوي والساعي المعدوم لا يتصور ... الصلاة فالامام ... الناس ان يتوكأ على حائط او على عصا
او يقعد لان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يفعلون ... ذلك لانه عذر وان فعله من غير عذر لا باس به في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان اتكأ من غير عذر جاز ويكره لانه ... فعله من غير عذر ...
لهما ان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلي قائما ... وان قام ... جاز مع الكراهة
فكذلك ههنا ولابي حنيفة ... لو افتتح التطوع قاعدا ... على القيام جاز فالبقاء اولى
واذا جاز القعود من غير كراهة ... الشروع ملزم ... الشروع ليس كالنذر ...
الامام ... ان جاز القيام لان جواز القيام لا ... التطوع فالبقاء
اولى بخلاف النذر لانه التزم ... كما التزم وان شرع في التطوع ينوي اربعا فسلم على راس الركعتين لا يلزمه
شيء في ظاهر الرواية ... رجل صلى في السفينة قاعدا ... جاز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز الا من عذر وكذا ... قاعدا وهو قادر على الخروج الى الارض جاز والخروج افضل وقالا لا يجوز الا من عذر
وان كانت السفينة مربوطة ... قاعدا لا يجوز بالاتفاق لهما ان الشرع ما اسقط القيام الا بعذر قال عليه السلام
صل قائما فان لم تستطع فقاعدا وان السفينة بمنزلة البيت حتى يلزمه التوجه الى القبلة على كل حال بخلاف الدابة ... ترك
القيام ... الا من عذر ولابي حنيفة ما روي عن انس انه صلى فيها قاعدا ولان الغالب في السفينة ... دوران الراس والغالب
في الشرع ... لا يجوز المكتوبة على الدابة في المصر وغيره والدابة تسير او كانت واقفة وهو يقدر على النزول الا انه
قادر على الاركان فلا يجوز ... فان عجز عن النزول بخوف سبع او لص او كانت الدابة جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب الا بمعين

أو كان يوماً مطيراً لا يجد موضعاً يابساً على الأرض فصلى على الدابة جاز ولا يلزمه الإعادة إذا حل وعلى المريض إذا صلى بالإيماء ثم برأ وكما يسقط عنه الأركان يسقط عنه التوجه إلى القبلة فيوجه المريض إلى القبلة كما يوضع في اللحد أراد به موضعاً قريباً من موته لأنه حي مع المستحب واختار أهل بلادنا الاستلقاء لأنه أيسر لخروج الروح وإذا وجه للصلاة فالسنة أن يستلقي على قفاه ويجعل وجهه نحو القبلة وقال الشافعي ينام على جنبه الأيمن كما يوضع في اللحد وعملنا أولى وعمل ذلك أجوز والأول أولى لقول النبي عليه السلام لعمران بن الحصين صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى الجنب تومي إيماء ولنا قوله عليه السلام يصلي المريض قائماً فإن لم يستطع فقاعداً فإن لم يستطع فعلى قفاه يومي إيماء فإن لم يستطع فالله أحق بالعذر منه وإن التوجه إلى القبلة من شرائط الجواز وذلك فيما قلنا أجمع لو أومى للركوع والسجود يقع إيماؤه إلى القبلة أما الذي يكون على الجنب فوجهه يكون إلى القبلة لكن إيماؤه للركوع والسجود يقع إلى غير القبلة فكان التمسك بما قلنا والحديث الذي ذكره محمول على أنه كان بعلة العذر على الاستلقاء وهذا الخلاف بناء على الخلاف في القبلة فعندنا القبلة الكعبة مع الهواء وعند الشافعي الفرض جهة بعينه لأنه الإيماء إلى القبلة حتى نام على جنبه وكذا لو كانت الكعبة منتقلة عن الشافعي وعندنا متوجه الناس إلى هواء الكعبة وعند الشافعي يسقط فرض الصلاة إلى أن يعاد بعض البناء وإن اشتد المريض حتى عجز عن الإيماء بالرأس في ظاهر الرواية يسقط عنه فرض الصلاة والإيماء بالعين والحاجبين لا يعتبر وعلى قول زفر يومي بالعينين أو بالحاجبين وإذا صح يقضي وإذا سقط الإيماء على أيام حتى مرض هل يلزمه الإعادة اختلفوا فيه قال بعضهم إن زاد عجزه على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وإن كان دونه يلزمه القضاء كما في الإغماء وقال بعضهم إن كان يعقل لا يسقط عنه الفرض والأول أصح لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب وذكر محمد في النوادر من قطعت يداه من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلاة عليه فثبت أن مجرد العقل لا يكفي

باب صلاة السفر

رجل خرج من الكوفة إلى المدائن قصر وأفطر وقال بعضهم يقصر ويفطر على مسيرة ثلاثة أيام ولياليها بسير الإبل ومشي الأقدام اتفق أصحابنا والشافعي على أن المسافر يقصر الصلاة واختلفوا في أدنى مدة السفر قال أصحابنا أدنى مدة السفر مقدرة بثلاثة أيام ولياليها بسير الإبل ومشي الأقدام وعند الشافعي وأبي يوسف أنه مقدرة بيومين والأكثر من اليوم الثالث واختلف أقاويل الشافعي فيها وأشهرها أنه مقدر بيوم وليلة والقول الثالث وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إلا أن ما دون اليوم ليس بمراد فبقي اليوم مراداً ولنا قوله عليه السلام يمسح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها أثبت هذا الحكم لجنس المسافرين وذلك لا يحصل إلا إذا كان أدنى مدة السفر مقدرة بما قلنا فقلنا مقدرة بمسيرة ثلاثة أيام ولياليها من أقصر أيام السنة لأن الإمام للمسح الثاني لا يسير أحد وبعض المشايخ قدرها بالفراسخ فمنهم من قدرها بخمسة عشر فرسخاً ومنهم من قدرها بثمانية عشر فرسخاً ومنهم من قدرها بأحد وعشرين فرسخاً ومنهم من قدرها بثلاث مراحل وهذا أحوط من الأول لأن المسافر إنما يقطع في يوم وليلة مرحلة واحدة ثم قال في الكتاب بسير الإبل ومشي الأقدام أراد الوسط فالسير ثلاثة سير على التعجيل وهو سير البريد وسير على سبيل الإبطاء وهو سير العجلة وسير وسط وهو سير الإبل ومشي الأقدام فإذا كان بينه وبين مقصده

مسيرة

مسيرة ثلاثة أيام ولياليها يقصر الصلاة وإن قطعها في أقل منها وفي الجبل يعتبر ثلاثة أيام ولياليها وإن كان في السهل يقطع تلك المسافة في زمان يسير وفي البحر يعتبر ثلاثة أيام ولياليها بعد أن تكون الرياح مستوية غير عالية ولا ساكنة ثم حكم السفر لا يثبت بمجرد النية وإنما يصير مسافراً إذا خرج وجاوز عمران المصر من الجانب الذي خرج لا يعتبر محلة أخرى بحذائه من الجانب الآخر فإن كان من الجانب الذي خرج محلة منفصلة عن المصر وقد كانت متصلة في القديم لا يقصر الصلاة حتى يجاوز تلك المحلة لا يتم المسافر بعدما جاوز عمران المصر قصر الصلاة سواء كان في أول وقت الصلاة أو في آخره فصل حاصروا أهل الحرب في دار الحرب أو حاصروا أهل البغي في دار الإسلام في غير مصر أو حاصروهم في البحر ونووا الإقامة خمسة عشر يوماً فإنهم يقصرون الصلوة والأصل في هذا أن نية الإقامة لا تصح إلا في موضع الإقامة ممن يتمكن من الإقامة وموضع الإقامة البنيان وأما الخيام والأخبية فلا لأنها محمولة منقولة والغزاة دخلوا دار الحرب للمحاربة والمحارب متردد الحال بين القرار وبين الفرار فلا يصح منهم سواء نزلوا في بيوتهم أو في الخيام والأخبية وروي عن أبي يوسف أنهم إذا دخلوا بنية ستة أشهر وكان يقصر الصلاة وعليهم الإتمام نحو أرض سلس وكان يقصر الصلاة وعن أبي يوسف إذا نزلوا بعض البلد ونزلوا في بيوتهم ونووا الإقامة بها خمسة عشر يوماً صحت نيتهم لأنهم لا يمكنون من فتح بعض البلدة إلا وأن يكون لهم قوة القهر والدفع وقال زفر إن كانت الغلبة والشوكة للغزاة صحت نيتهم وإن كانت الغلبة لأهل الحرب لا تصح نيتهم أما الرعاة إذا كانوا يطوفون في المفاوز ولهم خيام وأخبية روي عن أبي يوسف أنه يصح إقامتهم لأن قصدهم الرعي إلا في محلة واحدة إذا نزلوا موضعاً كثير الكلأ والماء ونصبوا الخيام وأعدوا المحاير ونووا الإقامة خمسة عشر يوماً والماء والكلأ يكفيهم لتلك المدة صحت نيتهم استحساناً وكذلك حكم التراكمة والأعراب

باب صلاة الجمعة

الجمعة على استجماع شرائطها فرض على أهلها لا يسع تركها من غير عذر عرف فرضيتها بالكتاب قال الله تعالى إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع وقال عليه السلام في خطبته إن الله تعالى كتب عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا إلى يوم القيامة فمن تركها تهاوناً بها وجحوداً لها واستخفافاً بحقها في حياتي أو بعد مماتي وله إمام عادل أو جائر فلا جمع الله شمله ولا أتم له أمره ألا لا صلاة له ألا لا زكوة له الحديث ثم شرائطها ستة منها الوقت ووقتها وقت الظهر ولا يجوز أداؤها بعد خروج وقت الظهر ولو خرج الوقت قبل الفراغ فسدت الجمعة ويلزمهم استقبال الظهر وقال أبو يوسف ومحمد إذا خرج بعدما قعد قدر التشهد لا تفسد الجمعة وقال مالك يجوز أداؤها وقت العصر لنا ما روي عن أنس رضي أنه قال كنا نصلي الجمعة مع رسول الله إذا مالت الشمس ومنها الخطبة لقول عائشة رضي الله عنها إنما قصرت الجمعة لمكان الخطبة وعليه إجماع الأمة ومنها الأذان العام وهو أن تفتح أبواب الجامع ويؤذن للناس كافة حتى أن الأمير لو أغلق أبواب الحصن أو المسجد وصلى فيه بعسكره ومنع الناس عن الدخول لم تجزه ومنها السلطان بنفسه أو بنائبه الذي فوض إليه أمر الجمعة وقال الشافعي لا يشترط السلطان كما لا يشترط لسائر الصلوات ولنا قوله عليه السلام وله إمام عادل أو جائر ولأن الجمعة إنما تقام بالجمع العظيم فيشترط السلطان تحرزاً عن وقوع الفتنة

ومنها المصر الجامع وقال الشافعي يجوز اقامتها في القرى العظام التي يكون لها منازل ومساكن يبلغ سكانها اربعين رجلا
من الاحرار البالغين الذين يسكنون فيها الصيف والشتاء وحجته ما روي انها اقيمت بجواثا وهي قرية من قرى عبد القيس
بالبحرين ولنا قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وما روي اختلفوا في تفسيره وقيل بانها مصر والقرية ملكها
ومراده بها المصر فثبت ان المصر شرط وتكلموا في حد المصر الجامع عن ابي يوسف انه قال في كل موضع يكون فيه كل محترف
ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معايشهم وفيها فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود فهو مصر جامع وعنه انه قال
في كل موضع يبلغ سكانه عشرة آلاف فهو مصر وعن البلخي انه قال احكم الناس في حد المصر الجامع واصح ما قيل فيه
ان كل موضع لو اجتمع اهله في اكبر مساجدهم لاقامة الجمعة لم يسعهم فهو مصر جامع لحاجتهم الى المسجد الجامع وهكذا روي
عن ابي يوسف عن محمد كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى انه لو بعث الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص
تصير مصرا فاذا عزله ودعاه يلتحق بالقرى والاعتماد على ما روي عن ابي حنيفة كل موضع ملحق ابنيتها ابنية منها
وفيها مفتي وقاض يقيم الحدود وينفذ الاحكام فهو مصر جامع ومنها الجماعة واختلفوا في حدها قال اصحابنا اقل
الجمع فيها ثلثة سوى الامام وعن ابي يوسف اثنان سوى الامام بكلمة وقال الشافعي اقل الجمع فيها اربعون رجلا
من الاحرار المقيمين وعند مالك لا يشترط الاقامة والحرية في الامام ولا في المقتدي ويشترط الذكورة والبلوغ
ثم الجماعة يشترط لانعقاد الجمعة لا لادائها الا ان عند ابي حنيفة لا يتم الانعقاد حتى يقيد الركعة بالسجدة وعندهما
يتم كما شرع وعند زفر كما يشترط الجماعة للانعقاد يشترط للاداء فاما اهل وجوب الجمعة الحر الصحيح
العاقل المقيم في المصر ولا تجب الجمعة على الصبي والمرأة والمريض والعبد والمسافر ولا تجب على الاعمى وان وجد قائدا
في قول ابي حنيفة وقال صاحباه تجب واما المفلوج قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا تجب عليه الجمعة
وان وجد حاملا عند اصحابنا والشيخ الكبير الذي ضعف لا تجب عليه الجمعة في قول الحسن وتكلموا في المقيم الذي تجب
عليه الجمعة فعن ابي حنيفة كل قرية يجيء حوائجها مع خراج البلدة فعلى اهلها الجمعة وليس لهم ان يصلوا الظهر بجماعة
وعن محمد من كان بينه وبين البلدة ميل او ميلان او ثلاثة اميال فعليهم الجمعة وليس لهم ان يصلوا الظهر بجماعة في
منزلهم يوم الجمعة وهو قول مالك رحمه الله لان الامام لو خرج الى ذلك المكان وجمع يجوز صلاته ويجعل مجمعا في المصر ومن كان
فيما وراء ذلك لا جمعة عليه ويجوز له الظهر بجماعة في منزله يوم الجمعة وعنه في رواية الجمعة على من يبلغه النداء وهو قول الشافعي
وعن ابي يوسف من كان منزله داخل السور فعليه الجمعة والا فلا وعنه في رواية من كان بينه وبين المصر فرسخ او فرسخان
فعليه الجمعة وعنه في رواية من كان بينه وبين البلدة من المسافة ما لو راح الى البلدة الى الجمعة امكنه ان يبيت في منزله
في يومه ذلك فعليه الجمعة والا فلا وبه اخذ محمد بن سلمة وقال الشافعي الجمعة على من سمع النداء وذكر الحاكم الشهيد
في اشاراته الحد في هذا انما هو الحد في قصر الصلاة واتمامها للمقيم والمسافر والحد فيه قال مجاوزة عمران المصر من
كان مقيما في عمران المصر وحواشيه واطرافه فعليه الجمعة ومن كان مقيما بقرية وبينه وبين المصر فرجة من مزارع ومراعي
كالقلع ببخارا لا جمعة عليه وان كان النداء يبلغهم على هذا مذهب اصحابنا والغلوة والميل والاميال ليس بشيء وهكذا

روى

بلغ مقابلة

روى الفقيه ابو جعفر عن ابي حفص عن ابي يوسف اذا عرفنا هذا جئنا الى المعلى فصل في مسائل الكتاب قال
قال الامام صلى الجمعة فنفر الناس عنه قبل ان يركع ويسجد الا النساء استقبل الظهر وهذه المسألة على وجوه ان نفروا عنه
قبل الشروع في الصلاة استقبل الظهر لان الجماعة شرط لانعقاد الجمعة عند الكل ولم يوجد وان نفروا عنه بعد ما قيدها
بالسجدة يتم الجمعة عندنا وقال زفر يستقبل الظهر لان الجماعة شرط فيشترط دوامها كالطهارة والوقت ولنا
ان الشرط في حق المقتدي مشاركة الامام في بعض الصلاة دون الكل الا ترى انه لو ادرك الامام في الركعة الثانية فهي له
جمعة وكذا لو ادرك الامام في التشهد او بعد ما عاد الى سجود السهو فهي له جمعة في قول ابي حنيفة وابي يوسف فاذا كان
الشرط في حق المقتدي مشاركة الامام في بعض الصلاة كان الشرط في حق الامام كذلك لان تعلق صلاة المقتدي
بصلاة الامام فوق تعلق صلاة الامام بصلاة المقتدي فان صلاة المقتدي تفسد بفساد صلاة الامام وصلاة الامام
لا تفسد بفساد صلاة المقتدي اما الطهارة والوقت شرط البقاء في حق المقتدي فكذلك في حق الامام وان
نفروا قبل ان يقيد الركعة بالسجدة يستقبل الظهر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتمها جمعة لهما ان الشرط
عندنا مشاركة الامام الجمع في بعض الصلاة وذلك يحصل بمجرد الشروع كما في حق المقتدي ولابي حنيفة ان الشرط
وهو المشاركة في البعض الا ان مشاركة القوم الامام مشاركة في صلاته يحصل بالاقتداء اما مشاركة الامام القوم مشاركة في
حكمه لا تحصل به والمشاركة الحكمية في بعض الصلاة لا تتحقق الا باداء فعل الصلاة وليس فيما دون الركعة حكم الصلاة ولهذا
لو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع ولم يسجد لم يحنث فاذا فات شرط الجمعة يستقبل الظهر لان عند نا اماما وصار
منفردا ولا يجوز بناء الظهر على تحريمة الجمعة هذا اذا نفر الكل فان بقي مع الامام نساء وصبيان فكذلك لان الصبي والمرأة
لا يصلحان اماما في هذه الصلاة فلا يصلحان مقتديا وان بقي العبيد والمسافرون اتمها جمعة وقال زفر والشافعي
لا يتم لهما انهما لا يخاطبان بالجمعة فلا يتم بهما الجمعة كما لو بقي النساء والصبيان ولان العبد الحق بالصبي والمرأة في
اهلية الصلاة فكذلك في حق الجمعة ولنا ان العبد والمسافر يصلحان اماما في الجمعة فيصلحان مقتديا
اما المسافر فلان النبي عليه السلام صلى الجمعة بمكة حين كان مسافرا واما العبد فلقوله عليه السلام اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي
اجدع فلما جاز امامته بغيره فامامته لان يجوز امامته كان اولى ولانهما يصلحان اماما في سائر الصلوات فكذلك
في الجمعة والاعياد بخلاف المرأة والصبي لانهما لا يصلحان اماما الا ان المرأة اذا شهدت الجمعة وصلت جاز لان
الامام نوى امامتها لان الذكورة شرط للوجوب لا للجواز وانما لا تصلح المرأة اماما لانها ليست من اهل القضاء فلا تكون من اهل
الشهادة اما الامارة والامامة لا تتعلق باهلية الشهادة الا ترى ان اهل السواد اذا نفر الناس كلهم فان بقي رجل سوى الامام
صلى الجمعة وقال الشافعي لا بد من اربعين رجلا كلهم احرار مقيمون لان اول جمعة اقيمت بالمدينة اقيمت باربعين رجلا
ولنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخطب فاقبل عير فنفر الناس فبقي اثنا عشر رجلا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
الجمعة فنزل قوله تعالى واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا اليها وتركوك قائما ولان الجماعة شرط واقصاها غير معلوم
فيتعلق بالادنى واقل الجمع الصحيح ثلثة لان ما دون الثلث ليس بجمع وله اسم خاص ولا يسمى جمعا مطلقا

امام امر عبد او مسافر ان الخطبة تبطل الجمعة بالناس فهل جاز لما ذكرنا ان الرجل يصلي الظهر في منزله يوم الجمعة ثم خرج
الى الجمعة ينتقض ظهره وقال زفر وان كان ممن عليه الجمعة لا يصح ظهره قبل فراغ الامام عن الجمعة وان كان ممن ليس عليه الجمعة
كالعبد والمريض والمسافر جاز ظهره ولا ينتقض باداء الجمعة والكلام في انه يصلي الظهر فاتى الجمعة وصلاها او الامام كان
مسافرا [illegible] من المدائن والامام لم يصل الجمعة بالناس في العباس لا يحرم ويجب عليه ان يصلي الظهر بعد ذلك وهو قول زفر
وفي الاستحسان يجوز [illegible] صلاة الظهر وهذا بناء على معرفة الفرض في هذا الوقت فعنده الفرض في حق المعذور
هو الظهر وفي حق غير المعذور الجمعة والظهر بطريق البدل لان الفرض ما كلف المرء بتحصيله [illegible] وغير المعذور
يكلف باداء الجمعة وبترك الاشتغال بالظهر قبل فوات الجمعة وهذا هو صورة الاصل والبدل الا [illegible] فوات
الجمعة يتعلق بفراغ الامام عن الجمعة ان الامام علامة شرط لاداء الجمعة وعند ابي حنيفة فوات الجمعة بخروج الوقت لا
بفراغ الامام عن الجمعة لان علامة السلطان ليس شرط لاداء الجمعة فصار يوم الجمعة في حق المعذور وسائر الايام
سواء وفي غيرها من الامام لو صلى الظهر في منزله ثم ادرك الجماعة لا ينتقض ما صلى في منزله ويكون الثاني تطوعا
كذلك ههنا وعندهما فرضان يحاذيان في هذا الوقت الجمعة ام ايهما اما فرض الجمعة فلقوله تعالى اذا نودي
للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله واما الظهر فلقوله تعالى وحين تظهرون وقال عليه السلام اول وقت الظهر
حين تزول الشمس مطلقا فيستوي فيه المعذور وغير المعذور الا ان المعذور رخص له في ترك الجمعة تخفيفا فاذا احتمل
المشقة وادى يقع فرضا بخلاف الظهر في سائر الايام لان ما ادى [illegible] يقع فرضا والجماعة ليست بفريضة بل هي سنة
فما يفعل الاولى تطوعا فاما غير المعذور فاذا ادى الظهر في منزله [illegible] فاذا ادرك
الجمعة بعد ذلك [illegible] فيفعل الادنى تطوعا لانهما لا يجتمعان اداء ولهذا لو فاتت الجمعة كان عليه قضاء
الظهر ولو لم يكن الظهر واجبا على غير المعذور لم يكن عليه قضاء الظهر وعن محمد روايتان في رواية الفرض في حق
الصحيح هو الجمعة ولكن يسقطها بالظهر بعد الوقت [illegible] الوقت وفي رواية قال لا اعلم فرض الوقت [illegible] الفرض
ما يسعه [illegible] هذا ظهر في مسئلة اذا تذكر الرجل في صلاة الجمعة ان عليه صلاة الفجر ان كان بحال لو خرج
الوقت لو اشتغل بالفائتة ثم صلاة [illegible] الوقت يسقط الترتيب [illegible] لو اشتغل بالفائتة
لا تفوته الجمعة يقطع الصلاة ويقضي الفائتة اولا وان كان بحال لو اشتغل بالفائتة تفوته الجمعة لكن لا يخرج وقت
الظهر [illegible] اداء الظهر في [illegible] على قول ابي حنيفة وابي يوسف يقطع الصلاة ويقضي الفائتة [illegible]
فرض الوقت لما ذكرنا ان عندهما فرضان يحاذيان في هذا الوقت [illegible] فوات الجمعة لا [illegible] على
البناء وانما يفوت الى بدل وهو الظهر [illegible] الظهر يقوم مقامها ولهذا لو احدث في صلاة الجمعة وخاف
فوات الجمعة لو ذهب يتوضأ [illegible] في المصر ولو خاف الجمعة يفوت الى خلف وهو الظهر [illegible]
كان في صلاة الجنازة لانها لا تفوت الا الى خلف [illegible] وعند محمد [illegible] الجمعة [illegible] لان الجمعة [illegible]
[illegible] هذا اذا صلى الظهر في منزله ثم ادرك الجمعة فاذا خرج من منزله

بعد ما فرغ

بعد ما فرغ الامام عن الجمعة لم ينتقض ظهره في قولهم وان خرج من منزله قبل فراغ الامام الا انه لم يدرك [illegible] الصلاة
ينتقض ظهره في قول ابي حنيفة وقالا لا ينتقض لما ان الامر بنقض الظهر حكما لاداء الجمعة فاذا
لان نقض العبادات قصدا حرام فاذا لم يدرك لا ينتقض كما لو كان جالسا في المسجد يسمع الخطبة فقام وصلى الظهر
قبل فراغ الامام من الخطبة ولم يتابع الامام في الجمعة جاز ظهره ولا ينتقض كذلك ههنا ولابي حنيفة ان الله تعالى امر
بالسعي لاداء الجمعة ولم يأمر بغيرها من الصلاة فكان السعي من خصائص الجمعة فيلحق بالجمعة في موضع الاحتياط واعادة
ما صلى من باب الاحتياط بخلاف ما ذكر لانه لم يوجد السعي [illegible] فان ادرك الامام في صلاة الجمعة في الركوع الاولى او
في الثانية او في التشهد قبل السلام او بعد السلام قبل سجود السهو فانه يصلي ركعتين ويكون مدركا للجمعة في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد عليه ان يصلي اربعا الا اذا ادرك ركعة مع الامام لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الجمعة
فقد ادركها فاذا لم يدرك يصلي اربعا [illegible] الكل ويقعد في الثانية احتياطا ولهما [illegible] قوله عليه السلام
ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقد فاته ركعتان فيقضي ركعتين اعتبارا بصلاة العيد وصلاة العيد
مع الجمعة [illegible] في الشرائط ويكره ان يصلي الظهر يوم الجمعة بجماعة في المصر في سجن او غير سجن وان صلى قوم اجزأهم — اما الجواز [illegible]
لاستجماع شرائطها اما الكراهة فلما روي عن علي رضي الله عنه انه كره لاهل السجن ان يصلوا الظهر بجماعة ولان
الجمعة [illegible] جامع للجماعات وفي اداء الظهر بجماعة قبل الفراغ وبعده تقليل الجماعة ومعارضة على سبيل
المخالفة والمعارضة على وجه المواضعة [illegible] وجه المخالفة اولى بخلاف اهل السواد لانهم ليس لهم [illegible] الجمعة
فجواز صلاتهم بالجماعة لا يؤدي الى تقليل الجمع وليس فيه معارضة للامام على وجه المخالفة [illegible] اليوم في حقهم
كسائر الايام [illegible] الجمعة بمنى ان كان الامام من اهل مكة او كان الخليفة مسافرا وان كان غير الخليفة — قال [illegible]
وغير امير الحجاز وهو مسافر لا جمعة وقال محمد لا جمعة بمنى على كل حال وهو قول محمد [illegible] ولهذا لا يعيد
بها [illegible] الجمعة كما لا يجوز بعرفات [illegible] طريقان احدهما ان منى من فناء مكة فانها من الحرم
واقامة الجمعة كما يجوز في المصر يجوز في فنائه اما عرفات ليست من فناء مكة فانها من الحل وبينها وبين مكة اربع
فراسخ واما لا يعيد بمنى لانهم لا يتفرغون لذلك لاشتغالهم بالرمي والذبح والحلق في ذلك الوقت والطريق
الثاني ان منى يتمصر في ايام الموسم لاستجماع شرائط المصر من السلطان والقاضي والابنية والاسواق
واما عرفات فمفازة ليس فيها ابنية [illegible] المصر [illegible] بشرط ان يكون فيها ملك [illegible] امام مكة
وغيره [illegible] فوض اليه الجمعة بمكة [illegible] على مكة [illegible] الحجاز والخليفة اما امير الموسم ليس
[illegible] بمكة [illegible] على اهلها [illegible] امر المناسك لا اداء الجمعة والجمعة عليه [illegible] مسافر [illegible]
وهذا اللفظ دليل على ان الخليفة او السلطان اذا كان يطوف في ولايته فعليه الجمعة في كل مصر يكون فيه يوم الجمعة
لان امامة غيره تكون بأمره فامامته اولى وان كان مسافرا [illegible] خطب يوم الجمعة [illegible] واحدة جاز
وهو قول ابي يوسف الاول وقال ابو يوسف آخرا وهو قول محمد وابي حنيفة الاول لا يجوز حتى يكون كلاما يسمى خطبة

وقال الشافعي لا تجوز حتى يخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة كما في الظهر فإن الخطبتين أقيمتا مقام ركعتين وإحداهما قالت عائشة رضي الله عنها إنما قصرت الجمعة لمكان الخطبة وكان يترك الخطبة فيهما إلا أن كل خطبة واحدة لم يثبت الخطبة شرط جواز الجمعة والخطبة عادة في الثناء على الله تعالى والصلاة على النبي عليه السلام إلى أن المفروض ذكر الله مطلق الذكر لقوله تعالى فاسعوا إلى ذكر الله والمراد به الخطبة والدليل عليه ما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه لما استخلف صعد المنبر فقال الحمد لله فارتج عليه فقال إن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعدان لهذا المقام مقالا وإنكم إلى إمام فعال أحوج منكم إلى إمام قوال وستأتيكم الخطبة الله أكبر ما شاء فعل ثم نزل وصلى بالناس وكان ذلك بمحضر من كبار الصحابة رضي الله عنهم وإن قوله الحمد لله أو سبحان الله اشتملت على معاني الخطبة وكان للمعاني والخطبة لا لمبانيها فيتعلق الجواز بأدنى ما يكون على الوضع الأول ويكون مستأنفا بعد ذكر السنة كما لو خطب مستقبل القبلة أو قاعدا أجزأه إذا فصل به الخطبة فأما إذا عطس فقال الحمد لله يقصد به الحمد على العطاس ثم نزل وصلى بالناس روي عن أبي حنيفة أنه لا يجوز كما لو قال عند الذبح بسم الله ولم ينو التسمية للذكاة

باب صلاة العيدين والصلوة بعرفات وتكبيرات أيام التشريق

صلاة العيد مشروعة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة أما الكتاب فقول الله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم قالوا المراد به صلاة العيد أما السنة فقوله عليه السلام الجمعة والتشريق والفطر والأضحى إلا في مصر جامع والمراد به الصلاة والأمة مجمعة على شرعيتها وهي سنة في رواية هذا الكتاب فإنه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالأول سنة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها واجبة وهو الصحيح وتأويل قوله سنة يعني عرف وجوبها بالسنة ويشترط لها ما يشترط للجمعة من الجماعة والإذن العام والمصر والسلطان إلا الخطبة فإن ترك الخطبة لا يمنع جواز صلاة العيد ويمنع جواز الجمعة وقال الشافعي المصر والسلطان ليس بشرط وليس في العيدين أذان ولا إقامة لأنه لم ينقل ذلك من لدن رسول الله صلعم إلى يومنا هذا ولا تجب على أهل السواد والقرى ووقتهما من بعد ارتفاع الشمس من يوم العيد إلى أن تزول الشمس لما روي عن النبي عليه السلام أنه كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح أو رمحين فإن أخرج عيد الفطر إذا ترك الصلاة في اليوم الأول قبل الزوال لغير عذر لا يصلي في اليوم الثاني وإن تركها بعذر يصلي في اليوم الثاني في وقتها ثم لا يصلي بعد ذلك والقياس أن لا يقضى كالجمعة وإنما عرفنا ذلك أن قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فأمر النبي عليه السلام بالخروج إلى المصلى من الغد للصلاة فاقتصر على ذلك وأما الأضحى إن فاتت في اليوم الأول قبل الزوال لعذر أو لغير عذر تصلى في اليوم الثاني وإن فاتت في اليوم الثاني لعذر أو لغير عذر يصلي في اليوم الثالث وليس لها بعد ذلك سواء فاتت لعذر أو لغير عذر اعتبارا بالأضحية وصورة صلاة العيدين أن يكبر تكبيرة الافتتاح ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك إلى آخره ثم يكبر ثلاثا ويسكت بعد كل تكبيرة مقدار ثلاث تسبيحات في رواية عن أبي حنيفة ويجهر بفاتحة الكتاب والسورة ثم يكبر للركوع فإذا قام إلى الثانية يقرأ ثم يكبر ثلاثا ويركع بالرابعة فيكبر تسع تكبيرات في الركعتين ثلاث أصليات تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وست زوائد ويوالي بين القراءتين يقرأ ما يتلوها

وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه أخذ أصحابنا وعن علي رضي الله عنه في رواية في عيد الفطر يكبر إحدى عشرة تكبيرة ست في الأولى وخمس في الثانية ثلاث أصليات تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وثمان زوائد وفي عيد الأضحى يكبر خمس تكبيرات ثلاث أصليات وتكبيرتان زائدتان ويبدأ بالقراءة في كل ركعة وعن ابن عباس رضي الله عنه ثلاث روايات في رواية كما قال ابن مسعود رضي الله عنه والمشهور عنه روايتان أحدهما أنه يكبر في العيدين ثنتي عشرة تكبيرة ثلاث أصليات وتسع زوائد خمس في الأولى وست في الثانية ويبدأ بالتكبير في كل ركعة وفي رواية يكبر ثلاث عشرة ثلاث أصليات وعشر زوائد خمس في الأولى وخمس في الثانية والأئمة في زماننا يكبرون بقول ابن عباس رضي الله عنه لأن الأمر الخلفاء فيكبرون في عيد الفطر بإحدى عشرة وفي عيد الأضحى باثنتي عشرة ليكون عملا بالروايتين ويوم الأضحى يكبر في الافتتاح وعند الزوائد عند عامة العلماء العمل على أنه يرفع الأيدي إلا في سبع مواطن وذكر من جملتها العيدين وعن أبي يوسف في الأمالي أنه لا يرفع الأيدي إلا عند الافتتاح ويسعود بعد السائل التكبيرات قول أبي يوسف لصيانة الصلاة عن الوسوسة وعند محمد يسعود بعد التكبيرات مثل التسمية لأجل القراءة إذا عرفت هذه المقدمة جئنا إلى مسائل الكتاب عيدان اجتمعا في يوم فالأول سنة والآخر فريضة أراد بالأولى صلاة العيد وبالأخرى صلاة الجمعة وإنما سمي الجمعة عيدا لأنها سميت عيدا على لسان صاحب الشرع قال عليه السلام لكل مؤمن في كل شهر خمسة أعياد أو أربعة أعياد وإنما سمي الأولى سنة لأنها وجبت بالسنة قال ويشهدهما ولا يترك واحدا منهما أما الجمعة لأنها فريضة وأما صلاة العيد فلأن تركها ضلال وبدعة ولا بأس لأهل العوالي والقرى بالخروج عن المصر بعد صلاة العيد قبل صلاة الجمعة لأنها لا تجب عليهم ويجهر بالقراءة في الجمعة والعيدين روى نعمان بن بشير ورئد بن أرقم أن النبي عليه السلام كان يقرأ في العيدين في الركعة الأولى سبح اسم ربك وفي الثانية هل أتاك حديث الغاشية وربما اجتمع العيدان في يوم واحد وكان يقرأ بهما فيهما وإنما نعرف هذا بالجهر والجهر بالقراءة في الظهر والعصر يوم عرفة ظاهرا المذكور في صلاة النهار أصل قال عليه السلام صلاة النهار عجماء أي ليس فيها قراءة مسموعة وترك هذا الأصل في الجمعة والعيدين بالأثر الذي رويناه ولا أثر فيهما إذا صلى الظهر والعصر بعد خطبة أجزأه لأن الخطبة ليست من الصلاة حقيقة ولا أقيمت مقام شطر الصلاة وإنما هي لتعليم أمور المناسك فتركها لا يمنع جواز الصلاة بخلاف الخطبة في صلاة الجمعة لأنها أقيمت مقام شطر الصلاة لما روينا فلا تجوز الصلاة بدونها ومن صلى الظهر يوم عرفة في منزله والعصر مع الإمام بالجماعة قال أبو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله وقال الشافعي يجوز الجمع بين الصلاتين محرما كان أو حلالا والأصل فيه أن الجمع بين الصلاتين عند الشافعي متعلق بعذر السفر وعند أبي يوسف ومحمد متعلق بإحرام الحج لا غير وعند أبي حنيفة وزفر متعلق بإحرام الحج والإمام الأكبر والجماعة إلا أن عند زفر وعند السواد يراعي في العصر دون الظهر وعند أبي حنيفة يراعي فيهما جميعا لأن عند أبي يوسف ومحمد أن الجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر إنما كان لمكان الحاج إلى امتداد الوقوف إلى غروب الشمس وفي هذا المنفرد والذي يصلي الظهر مع الإمام سواء وزفر أن المغير هو العصر إذ هي من سائر الشرائط في العصر ولأبي حنيفة أن جواز العصر في وقت الظهر عرف شرعا بخلاف القياس مرتبا على ظهر تام بجماعة وهو محرم بإحرام الحج ولهذا لو صلى الظهر وهو غير محرم أو هو محرم بإحرام العمرة

ثم احرم للحج لم يجمع لان الاحرام للحج حصل على احرام العمرة ولا يتعدى الى غيره وتكبيرات التشريق من صلاة الفجر [illegible]
الى صلاة العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة لاختلاف الصحابة رض فقال كبار من عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رض [illegible]
صلاة الفجر من يوم عرفة ومن اخذ بقول علي اخذ بالاكثر وقال شبان الصحابة نحو عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت يبدا
بعد صلاة الظهر من يوم النحر ولكن في رواية عن ابن عباس في قول يبدا بعد صلاة الظهر من يوم النحر وفي قول
يبدا بعد صلاة المغرب من ليلة النحر واخذ هو بالاقل اخذا بقول عبد الله بن مسعود يختم بعد صلاة العصر من يوم النحر
فيكبر على قوله ثماني صلوات ثم ... احد ابو حنيفة وقال علي رض يقطع بعد صلاة العصر من آخر ايام التشريق وهذا احدى الروايتين
عن عمر فيكبر ثلاثا وعشرين صلاة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وفي احدى الروايتين عن عمر يقطع بعد صلاة الظهر من آخر ايام التشريق
وهو رواية عن زيد وهو احد اقاويل الشافعي وقال في قول آخر يقطع بعد صلاة العصر وفي قول يقطع بعد صلاة
الفجر من آخر ايام التشريق اما الكلام في الابتداء احتج الشافعي بقوله تعالى فاذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله وقضاء المناسك
يوم النحر فان طواف الزيارة يكون في ضحى يوم النحر ولنا قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات وهي العشر
من ذي الحجة واشرف هذه الايام يوم عرفة فلا يخلى عن الذكر وعن جابر ان رسول الله صلعم كبر بعد صلاة الفجر من يوم عرفة
واما الكلام في القطع لابي يوسف ومحمد قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات وفسروها بايام التشريق فيكبر الى آخرها
والاخذ بالاكثر في الذكر والثناء كان اولى ولابي حنيفة ان الاصل في الدعاء والثناء هو الاخفاء فلا يترك الا بما اتفق عليه الصحابة
كما في تكبير العيد واما الآية فالمراد هو الذكر على الاضاحي في هذه الايام وصورة التكبير عندنا الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقال الشافعي يقول ثلاث مرات الله اكبر ولنا ان هذا التكبير منقول عن الخليل مروي
عن علي وابن مسعود رض واصل هذا ما روي ان ابراهيم عليه السلام لما امر بالذبح واضجع ابنه للذبح جاء جبريل عليه
السلام بالفداء فلما انتهى الى السماء الدنيا خاف عليه العجلة فقال الله اكبر الله اكبر فلما سمع ابراهيم عليه السلام رفع راسه الى السماء فلما علم
انه جاء بالفداء قال لا اله الا الله والله اكبر فسمع الذبيح فقال الله اكبر ولله الحمد فصار ذلك سنة الى يوم القيامة هذا
التكبير عند ابي حنيفة يجب على كل من يصلي المكتوبة بالجماعة المستحبة وهو مقيم بالمصر ولا يجب على المسافر ولا على اهل
السواد ولا على اهل الامصار اذا صلوا خارج المصر بجماعة ولا على النساء اذا صلين في المصر خلف النساء ولا على جماعة
النساء اذا كان الامام امراة واختلفوا في قول ابي حنيفة في العبيد اذا صلوا خلف عبد والاصح هو الوجوب وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي يجب على كل من يصلي المكتوبة لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات امر بالذكر مطلقا
في هذه الايام من غير فصل بين مكان ومكان وصنف وصنف ولابي حنيفة قول علي رض لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع والتشريق هو التكبير
لغة هكذا قال الخليل بن احمد والنضر بن شميل واذا ثبت اختصاص التكبير بالمصر علم انه من شعائر الجمعة
فشرط له ما شرط للجمعة الا انه سقط اعتبار ... بالدليل وهو السلطان والحرية قال يعقوب صليت بهم المغرب
يوم عرفة فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة ... دل ان الامام اذا نسي التكبير كبر القوم بخلاف سجود
السهو اذا تركه الامام لا يسجد المقتدي لان التكبير يؤدى في غير حرمة الصلاة لا في حرمة الصلاة فكان الامام ... الاحيا

فاما لم يتبع الناس عن تكبير الامام لان تكبير المقتدي يحصل بالمتابعة واذا وقع الناس عن تكبير الامام فان تكبير المقتدي اما سهوا والسهو
في حرمة الصلاة فلو اتى به المقتدي يصير مخالفا لامامه في الصلاة وتكبير العيد يؤتى به في الصلاة ايضا فلا يخالف امامه ومن دليل
على ان الامام يأتي بالتكبير ما لم يخرج من المسجد او يتكلم وفيه دليل على ان تعظيم الامام لا يسقط الا بما قطعه واحسب يعلم ابو يوسف يأمره
قال والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء اراد ان يجتمع الناس يوم عرفة في مكان ويتشبهوا بالحاج لان هذه الافعال لم تعرف قربة
الا في مكان مخصوص فلا تكون قربة في غيره فهل يكون بدعة عن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن ابن عباس رض
انه فعل ذلك بالبصرة ولكنا نقول ذلك محمول على انه ما كان للتشبيه بل كان للدعاء باب

في حمل الجنازة والصلوة عليها والكفن

صلاة الجنازة مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب
فقوله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم وقال عليه السلام صلوا على كل بر وفاجر والامة مجمعة عليها وهي فرض كفاية اذا قام بها
البعض سقط عن الباقين حتى لو كان الامام على وضوء دون القوم جازت صلاة الامام ولا تعاد ويصلى على كل مسلم مات بعد الولادة
لما روينا ولما روي عن النبي عليه السلام امر بالصلاة على ما عدا البغاة وقطاع الطريق فانه لا يصلى عليهم كذا روي ... عن ايوب
عن ابي يوسف وقال الشافعي عن ابي حنيفة يصلى عليهم لما روينا ولنا ان البغاة حاربوا الله ورسوله فلا يكون لهم استحقاق الصلاة
وكذا السارق الذي صلب لانه محارب وقطاع الطريق والذي قتل نفسه يصلى عليه في قول ابي حنيفة في كتاب النكاح ومن دفن قبل الصلاة
يصلى على قبره الى ثلاثة ايام اذا كان مغسولا ولا يصلى عليه بعد الثلث لانه يتفسخ وعن محمد اذا كان شهرا لا يصلى الى غيره فاما قبل ذلك
يختلف بايام الصيف والشتاء ولا يصلى على ميت الا مرة وعند الشافعي يكرر مرة بعد اخرى والصحيح مذهبنا ان حق الميت يتأدى بالاولى
فيكون التنفل بها مكروها والتنفل بها غير مشروع ولانه لو جازت الاعادة لجاز على رسول الله صلعم الى يوم القيامة ولهذا اذا وجد طرف من
اطراف الميت لا يصلى عليه وكذلك راسه لانه لو صلي عليه يصلى على الباقي اذا وجد فيؤدي الى تكرار الصلاة وكذلك لو وجد النصف
لا يصلى عليه وان وجد اكثر البدن يصلى عليه لان للاكثر حكم الكل وان كان الكل مشقوقا بنصفين لا يصلى على احد الجانبين الا اذا كان مع احد
النصفين الرأس فيصلى على ذلك النصف الذي معه الرأس ... في هذه الاوقات المكروهة ... بعد صلاة الفجر والعصر قبل
التغير واولى الناس بالصلاة على الميت السلطان ان حضر الامام الاعظم فهو اولى فان لم يكن فسلطان المصر فان لم يكن فامام المصر او القاضي
فان لم يكن فامام الحي وهو اولى من الولي في الصحيح من الرواية وذكر في كتاب الصلاة ان اولى الناس بالصلوة امام الحي وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف ان الولي اولى من الكل وهو قول الشافعي والولاية تعتبر في الاصل واذا آل الامر الى الولي فالاقرب فالاقرب كما في
الانكاح وللاقرب ان يتقدم على الابعد من ساوى الاب ... الابن عند محمد وعند ابي يوسف الاب اولى والاولى ان يقدم الاب
تعظيما وكذلك لو ماتت المرأة ولها زوج وابن ... الاب اولى من الزوج عندنا لانقطاع الوصلة بالموت صورة صلاة الجنازة ان يقوم الامام
مستقبل القبلة والقوم خلفه ثم يكبر للافتتاح ويقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره ثم يكبر اخرى ويصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر اخرى
ويدعو للميت ولجميع المسلمين وليس فيها دعاء موقت وعن رسول الله صلعم انه كان يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا
وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان فان كان
الميت صغيرا عن ابي حنيفة انه يقول اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا واجرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا

والتسعة للصغير اي الادنى هذا اذا كان يحسن ذلك فان كان لا يحسن يأتي بأي دعاء شاء ثم يكبر الرابعة ثم يسلم تسليمتين وليس
بعد التكبيرة الرابعة قبل السلام دعاء ومن المشايخ من قال يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ولا
يجهر بشيء من الادعية والثناء ولا يقرأ فيها وقال الشافعي يقرأ فيها بفاتحة الكتاب عقيب الاولى الاستفتاح ولا يرفع الايدي الا في
تكبيرة الافتتاح وقال بعضهم يرفع عند جميع التكبيرات والصحيح ما قلنا لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وليس فيها
تكبيرات الجنازة واذا انتهى الى الامام بعد ما كبر للافتتاح فانه لا يكبر حتى يكبر الامام التكبيرة الثانية فيكبر مع الامام
ويكون هذا في حقه تكبيرة الافتتاح ثم يأتي بما سبق بعد سلام الامام قبل ان توضع الجنازة على الاعناق فان سبق بتكبيرتين
فيكبر الثالثة مع الامام ثم يأتي بما سبق بعد سلام الامام وهكذا ان سبق بثلاث وان انتهى الى الامام بعد ما كبر اربعا فاته صلاة
الجنازة وعن ابي يوسف انه يكبر للافتتاح ثم يأتي بالتكبيرات بعد سلام الامام هذا اذا لم يكن مع الامام فان كان مع الامام
فتغافل ولم يكبر مع الامام او كان في النية بعد فاخر التكبير فانه يكبر ولا ينتظر تكبيرة الامام الثانية في قولهم لانه كان مستعدا
فجعل بمنزلة المدرك ثم في اي موضع يقوم الامام على الميت للصلاة عليه قال في الكتاب يقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقوم على الرجل والمرأة بحذاء الصلب الوسط لكن اذا كان الميت امرأة فلا بأس ان يقوم حيث هو قول
ابن ابي ليلى وعن ابي حنيفة في رواية يقوم على الرجل بحذاء رأسه وعلى المرأة بحذاء وسطها وعن ابي يوسف انه يقوم على الرجل بحذاء الصدر
وعلى المرأة بحذاء وسطها وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي يوسف الآخر وجه رواية ابي يوسف ما روي ان انسا رضي الله عنه صلى على
جنازة امرأة فقام بحذاء وسطها فلم يلبث حتى جيء بجنازة رجل فقام بحذاء الصدر فقيل له يا ابا حمزة اهكذا كان يفعل رسول
الله صلعم قال نعم وجه ظاهر الرواية ما روي عن سمرة بن جندب ان النبي عليه السلام صلى على امرأة فقام بحذاء صدرها والمعنى فيه ان القيام بحذاء
الصدر اولى لان الصدر اشرف الاعضاء لانه معدن الحكمة ومحل المعرفة والايمان بالله تعالى قال الله تعالى ألم نشرح لك صدرك للاسلام فكان
القيام في محل الشفاعة اولى وان الوسط هو الصدر حقيقة لان فوقه الرأس واليدان وتحته البطن والرجلان وتحمل ان انس
الصلاة ثم يكون تنعوشه فاذا ان يحول بينهما وبين الرجل قوم صلوا على جنازة ركبانا في القياس يجزيهم وفي الاستحسان لا
القياس ان هذا دعاء وليست بصلاة اذ ليس فيها ركوع وسجود ولا قراءة والقهقهة فيها لا توجب انتقاض الطهارة
والدعاء يجوز راكبا وماشيا وجه الاستحسان انها صلاة مكتوبة قال عليه السلام صلوا على كل بر وفاجر ولهذا تشترط الطهارة
وستر العورة واستقبال القبلة والنية وسائر شرائط الصلاة لا الدعاء ولا يجوز الا قاعدا والاصل فيها احرى وعدم الركوع
والسجود لا يدل على انها ليست بصلاة فان الصلاة قد تكون بغير ركوع وسجود ولا بأس بالاذان في الجنازة بعد اذن الولي العمدة
ان المقدم هو الولي فيملك ان يفوض الى غيره وفي بعض الروايات ان لا بأس بالاذان في الجنازة بعد اعلام الاقارب والجيران
قال عليه السلام اذا مات احدكم فآذنوني بالصلاة اي اعلموني وقد استحسن بعض المتأخرين النداء في الاسواق للجنازة التي
يرغب الناس في الصلاة عليها وكره بعضهم ذلك والاول اصح صبي سبي ومعه ابواه او احدهما لا يصلى عليه حتى يقر
بالاسلام وهو يعقل او يسلم احد ابويه لان الولد تبع الابوين في الدين قال عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه
وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا اراد بالفطرة الدين الذي دان له يوم الميثاق وصدق

تعيش على جنازتها ...

نعش يطوف القبر والسعة على مراتب اعلاها سعة الابوين ثم الدار لان الابوين سبب لوجوده والدار موضع
فالدار مع احد الابوين بمنزلة السواد مع العلم وبهذا اكان لمصلحته لما ثم بعد الابوين يكون الى اهل الدار ثم يصلي الدار لعسكر الاسلام
ثم لو وقع من الغنيمة صبي في سهم رجل فمات يصلى عليه ويجعل مسلما تبعا لصاحب اليد فاذا سبي مع احد ابويه لم ينقطع تبعه
الابوين ولا يجعل مسلما تبعا للدار ولا يصلى عليه الا اذا اقر بالاسلام وهو يعقل او اسلم احد ابويه فيجعل مسلما تبعا
سواء كان الصغير عاقلا او لم يكن لان الولد يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب معه احد ابويه يجعل مسلما تبعا للدار لان تبعه
الابوين قد انقطع ويظهر تبعه الدار ويجعل مسلما كاللقيط قال وادنى ما تكفن المرأة فيه ثوبان وخمار والاكفان
ثلثة كفن الضرورة وكفن السنة وكفن الكفاية اما كفن الضرورة فهو ما يوجد لما روي ان حمزة رضي الله عنه استشهد فكفن في
نمرة لو غطي بها وجهه بدت قدماه ولو غطي بها قدماه بدا وجهه فغطي بها وجهه وجعل على قدميه الاذخر واما
كفن السنة في الرجل ثلثة اثواب قميص وازار ولفافة وقال الشافعي كلها لفائف لا قميص فيها لما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها قالت كفن رسول الله صلعم في ثلثة اثواب ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال
كفن رسول الله صلعم في حلة وقميص والحلة عندهم هي اسم لثوبين ازار ورداء والاخذ بقوله اولى لان الرجال هم الذين
قاموا بتجهيزه ولان القميص من اشرف لباس الاحياء فكان اولى ولكن من غير جيب ولا دخريص ولا كمين لان الميت
لا يحتاج الى ذلك وليس في الكفن عمامة في ظاهر الرواية واستحسنها بعض المتأخرين وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما
ويرسل ذنب العمامة على وجهه وكفن السنة للمرأة خمسة خمار وازار وقميص ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها
وبطنها لما روي عن ام عطية انها قالت ماتت ابنة لرسول الله صلعم فقام رسول الله صلعم على باب البيت وجعل يناولنا
ثوبا ثوبا حتى اعطانا خمسة اثواب ولان الكفن لباس بعد الموت فيعتبر بلباس الحياة والمرأة في حياتها تلبس هذه
الاشياء والنقاب في الخروج فكذلك بعد الموت ثم في ظاهر الرواية تربط الخرقة على ثدييها فوق الاكفان كيلا ينتشر
الاكفان وعند زفر تربط على فخذيها فوق الكفن اذا كانت سمينة والاولى ان تكون الخرقة بحيث تصل من الثديين
الى الفخذين واما كفن الكفاية في حق الرجل ثوبان ازار ولفافة لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال كفنوني
في ثوبي هذين ولان ادنى ما يحتاج اليه في الحيوة ازار ولفافة فكذلك بعد الموت وكفن الكفاية في حق المرأة ثلثة قميص
وخمار ولفافة لان ذلك ادنى ما تحتاج اليه المرأة في حياتها فكذلك بعد الموت فان كان بالمال كثرة وبالورثة قلة
فكفن السنة اولى وان كان على القلب فكفن الكفاية اولى والمراهق في الكفن بمنزلة البالغ واما الطفل الذي لم يبلغ حد
الشهوة فالاحسن ان يكفن فيما يكفن البالغ وان كفن في ثوب واحد جاز لان الاقتصار على ثوب واحد في حقهما حال الحياة
جائز لانه ليس لبدنيهما حكم العورة وصورة التكفين ان يبسط الغاسل اللفافة وهي ما يستر من القرن الى القدم
ثم يبسط عليها الازار وهو ما يكون من المنكب الى القدم وان كان من القرن الى القدم كان اولى فان كان له قميص يقمص
اولا ثم يوضع على القميص بخلاف حالة الحياة فان في حالة الحياة يكون الازار الى البدن اقرب من القميص ثم يعطف
الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين كما في حالة الحياة ثم اللفافة كذلك واما المرأة فانها تلبس الدرع اولا ويجعل شعرها

ثم يجعل الحجارة فوق ذلك ثم يعطف اللفافة ثم يربط بحبل ويضع مقدم الجنازة على يمينه ثم يؤخرها على
يمينه ثم مقدمها على يساره ثم مؤخرها على يساره فيطوف عليها جوانبها الاربع قال يعقوب رايت ابا حنيفة
يفعل ذلك ليوافق السنة في حمل الجنازة عندنا ان يحملها اربعة نفر من جوانبها الاربعة وقال الشافعي السنة
ان يحملها رجلان يضع السابق منهما مقدمها على اصل عنقه وقائمتاها بيديه والاخر منهما ان يضع مؤخرها
على اصل صدره واحد قائميها بيديه وحجته في ذلك ما روي ان رسول الله صلعم حمل جنازة سعد بن معاذ كذلك
بين العمودين ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال من السنة ان تحمل الجنازة من جوانبها الاربع ولان فيه
تعظيم الميت وتخفيفا على الحاملين وتوكيل التقدم فكان اولى وما روي عن رسول الله صلعم محمول على انه فعل لضيق الطريق
(?) روي ان النبي عليه السلام كان يمشي على اصابعه (?) ولان رسول الله صلعم كان مخصوصا بالقوة كان له قوة اربعين
ويسجى قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان المراة من قرنها الى قدمها عورة ولهذا استحسنوا
جنازتها واستحسنوا اتخاذ التابوت لها احترازا عن وقوع الابصار عليها بخلاف الرجل وروي ان عليا رضي الله عنه
مر على قبر قد سجي فجذبه وقال انما تشبهوا بمسكم بالنساء واذا انتهت الجنازة الى القبر كره الجلوس للقوم قبل ان يوضع
عن الاعناق واذا وضع عن الاعناق جلسوا ويكره القيام وان كان القوم في المصلى فجيء بجنازة … قال بعضهم
يقومون لها اذا راوها قبل ان يوضع وقال بعضهم لا يقومون وهو الصحيح وهذا شيء كان في الاسلام ثم نسخ ويكره
الآجر في اللحد ويستحب اللبن والقصب وقال الشافعي لا باس بالآجر لانه نوع من الحجر وروي ان النبي عليه السلام … تابوت
من حجر ولنا انه حرفان احدهما ان الآجر لاحكام البناء والقبر موضع البلى فلا يليق به الاحكام فعلى هذا
يسوى بين الحجر والآجر والثاني ان الآجر اثر النار فيكره تفاؤلا فعلى هذا يفرق بين الحجر والآجر وما روي كان
باعتبار الضرورة وعند الضرورة لا باس به وروي ان يوسف صلوات الله عليه اوصى بان يجعل له تابوت من زجاج ويلقى
في … ذكر مجاهد ان … الى زمن موسى عليه السلام … موضعه … عليه السلام هذا اذا كان
الآجر في العرف (?) على الميت اما فيما وراء ذلك لا باس به ويستحب اللبن والقصب لما روي انه وضع على قبر النبي عليه السلام
طن من قصب والسنة عندنا في القبر اللحد وقال الشافعي السنة الشق … سواء اهل المدينة ولنا قوله عليه السلام
اللحد لنا والشق لغيرنا وفي رواية والشق لاهل الكتاب وان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق وحكي عن الشيخ
الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه جوز اتخاذ التابوت في بلادنا لرخاوة الارض وقال لو اتخذ تابوتا من حديد فلا باس به لكن
ينبغي ان يفرش فيه التراب ويطين الطبقة العليا مما يلي الميت ويجعل اللبن الخفيف على يمين الميت ويساره ليصير بمنزلة اللحد
ويستحب ان يكون القبر مسنما مرتفعا من الارض قدر شبر ويرش عليه الماء كيلا ينتثر بالريح ولا باس بكتابة شيء او بوضع الاحجار
ليكون علامة ومن الناس من قال السنة في القبر ان يكون مربعا واستدلوا بما روي عن ابراهيم انه قال حدثني من راى قبر النبي عليه السلام انه
مسنم عليها … من مدر … وكذا قبر ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ولان التربيع صنيع اهل الكتاب ولا يجصص القبر لما روي
عن النبي عليه السلام انه نهى عن تجصيص القبور وتقصيصها وعن البناء فوق القبر قالوا اراد بالبناء السفط الذي يجعل على القبر في ديارنا

لا باس بكتابة شيء او بوضع الاحجار ليكون علامة

وكذا

وكذا روي عن ابي حنيفة انه قال لا يجصص القبر ولا يطين ولا يرفع عليه بناء ويسطح ويدخل الميت مما يلي القبلة ويوضع في القبر على جنبه
الايمن مستقبل القبلة وقال الشافعي يوضع في القبر على جنبه الايمن مستقبل القبلة ومن الناس من قال يسل سلا وتفسير السل
ان توضع الجنازة عند آخر القبر فيكون راسه بازاء موضع قدميه في القبر ثم يسل الى القبر قال الشافعي وكان ابن عمر يفعل به
ان توضع الجنازة على راس اللحد من قبل القبلة فيوضع في اللحد وهذا اولى لانه اذا اخذ من قبل القبلة فوجهه الى الآخذ فيكون
الى القبلة فاذا وضعوه في القبر قالوا بسم الله وعلى ملة رسول الله عليه السلام هكذا روي عن رسول الله صلعم وفي بعض الروايات كان
يقول بسم الله وبالله وفي الله وعلى ملة رسول الله كافر مات وله ولي مسلم فانه يغسله ويكفنه ويدفنه والاصل
فيه لما روي انه لما مات ابو طالب جاء علي رضي الله عنه الى رسول الله صلعم فقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات فقال صلى الله عليه وسلم
غسله وكفنه وواره ولا تحدث حدثا حتى تلقاني اي لا تصل عليه ولان هذا من جملة المصاحبة بالمعروف والصلاة … لا تشرك
… الا انه يغسله كما يغسل الثوب النجس ولا يراعى فيه سنة الغسل من البداءة بالميامن ونحوه ولا يراعى فيه سنة التكفين
بل يلفه في ثوب ويلقيه في القبر ولا يراعى فيه السنة ولا يصلى عليه لانها شفاعة والكافر ليس من اهل الشفاعة هذا
اذا لم يكن له احد من قرابته على ملته فان كان خلى المسلم بينه وبينهم ليصنعوا به ما يصنعون بموتاهم وكذا الكافر اذا مات
رجل من اهل دينه لا من قرابته فان المسلم يتكل ذلك اليهم ولا يباشر بنفسه

باب

الشهيد يغسل او لا يغسل مسلم قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق باي شيء قتلوه لم يغسل
الاصل ان الشهيد لا يغسل ويصلى عليه عند عامة العلماء وقال الحسن البصري يغسل ويصلى عليه وقال الشافعي لا يغسل
ولا يصلى عليه والصحيح قول العامة ان النبي عليه السلام صلى على شهداء احد وقال زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فانهم
يبعثون يوم القيامة واوداجهم تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك وكل من كان في معنى شهداء احد كان ملحقا بهم
وشهداء احد كانوا مقتولين بكمال الظلم من الكفار حيث لم يعاضوا عن دمائهم عوضا ماليا ولم يرتثوا عن مصارعهم
ثم الظلم في حقهم وشهداء احد لم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ثم باي آلة قتلهم كان ملحقا بهم ويستوي في ذلك بين قتيل
اهل الحرب واهل البغي القتل وقطاع الطريق بالآلة الجارحة وغير الجارحة لان القتيل الموصوف بالصفة التي ذكرنا
يتحقق من الكل وكذلك من قتل مدافعا عن نفسه وماله واهله او عن رجل من المسلمين او اهل الذمة لانه قتيل ظلما او من
وجد في المعركة قتيلا لا يغسل لانه قتيل العدو ظاهرا وان كان وجد جراحة فارتث ثم مات من تلك الجراحة في بيته او على ايدي
الناس غسل لانه نال شيئا من مرافق الحياة فانتقضت شهادته والمرتث هو الخلق في امر الشهادة يقال ثوب رث اي خلق وهذا
اذا حمل ليمرض فان جر برجله من بين الصفين كيلا تطاه الخيول لا يغسل لانه لم ينل شيئا من راحة الاحياء وان اكل او شرب
او آواه فسطاط او خيمة او صلى او مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل او قام يغسل لانه استوفى شيئا من مرافق الاحياء
لكنه ان مات لا يغسل لانه لم يخالف المنصوص عليه فقد صح في الحديث ان سعد بن الربيع اصيب يوم احد فجاءه رسول النبي عليه السلام
فقال سعد اقرئ رسول الله مني السلام واقرئ الانصار مني السلام وقل لهم لا عذر لكم ان قتل رسول الله وفيكم عين تطرف
اخبر رسول الله ان بي كذا كذا طعنة كلها اصابت مقتلي ومات بعد ذلك ولم يغسل وذكر ابن سماعة في النوادر ان الكلام من الجريح

يبطل الشهادة

وإن عاش الجريح يوماً وليلة وهو العاقل ثم مات غسل لأن طول الحياة بعد الجرح لا يبطل الشهادة لأن الشهيد الخلو عنه
وكره الحياة تبطل الشهادة فصار كما لو كثر نوم وليلة أن مات دون ذلك ساعات لا تمكن ضبطها وإن أوصى لم يكن إنسانا
في قول محمد وقال أبو يوسف يكون إنسانا لأنه من أعمال الأحياء فيغسل جواب أبي يوسف فيما إذا أوصى بشيء من أمور الدنيا
وجواب محمد فيما إذا أوصى بشيء من أمور الآخرة والمراد بالارتثاث في الروايات من وجد في المصر غسل لأن الواجب فيه القسامة
والدية ووجوب الدية يوجب نقصانا في الشهادة إلا إذا علم أنه قتل بحديدة ظلما وعرف قاتله لأن الواجب القصاص ووجوب
القصاص لا يوجب نقصانا في الشهادة وإن قتل بالحجر ونحو ذلك غسل في قول أبي حنيفة لأن الواجب فيه الدية فلم يكن في معنى شهداء
أحد وكذا كل من قتل بالسبع أو احترق بالنار أو تردى من جبل أو غرق في الماء أو مات تحت هدم أو قتل بقصاص أو
رجم أو قتله البغاة دفعا عن نفسه أو ماله غسل لأنه لم يقتل ظلما فلم يكن في معنى شهداء أحد وإن جرى الماء على الميت أو أصابه
المطر فعن أبي يوسف أنه لا ينوب عن الغسل لأن الغسل فرض علينا فلا يسقط بدون الفعل ويغسل الغريق ثلاثا في قول أبي يوسف
وعن محمد في رواية إن نوى غسله عند الإخراج من الماء يغسل مرتين وإن لم ينو يغسل ثلاثا وفي رواية يغسل مرة الجنب
إذا استشهد غسل في قول أبي حنيفة وقال صاحباه لا يغسل وكذا الحائض والنفساء إذا استشهدت بعد انقطاع الدم
وإن استشهدت قبل انقطاع الدم فعن أبي حنيفة فيه روايتان في رواية لا يغسل وفي رواية يغسل وعندهما لا يغسل على
كل حال لهما أن الغسل الواجب في حال الحياة سقط بالموت والثاني لا يجب لمكان الشهادة كالمحدث إذا استشهد
ولأبي حنيفة ما روي أن حنظلة بن عامر استشهد جنبا فغسلته الملائكة فصار أمرا فقال ولأصحابي فضل الشهادة
ولأن الشهادة في منع حدوث الغسل لا في إسقاط غسل وجب في حق الصبي إذا استشهد غسل في قول أبي حنيفة
وقالا لا يغسل لهما أن الشهادة لما كانت مطهرة بعدما سقط بالموت في حق البالغ كانت مطهرة فانفع في حق الصبي
بطريق الأولى ولأبي حنيفة أن الغسل أصل في بني آدم وإنما عرفنا سقوط الغسل للشهادة مكفرة للذنوب ولم يوجد في
حق الصبي فلا يسقط الغسل وكيفية الغسل أن يجرد الميت وقال الشافعي يغسل في قميصه والصحيح مذهبنا لأن
تمام التطهير لا يحصل إلا بالتجريد ثم يوضع على التخت ويوضع على عورته خرقة لأن حكم العورة لا يرتفع بالموت قال عليه السلام
لعلي رضي الله عنه لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت ثم في ظاهر الرواية يستر السوءة وحدها ويترك الفخذان مكشوفتين وروى الحسن
ابن زياد عن أبي حنيفة أنه يؤزر الميت بإزار من السرة إلى الركبة ويستر ركبتاه ويغسل ما تحت الإزار لأنه لا يغسل
السوءة بيده ولا يلمسها لكن يجعل في يده خرقة ويغسل سرته بتلك الخرقة كيلا يمس عورته بغير خرقة كما لو يمم امرأة
أجنبية بعد موتها عند الضرورة فإنه ييممها بخرقة ثم يوضئ وضوءه للصلاة لما روي عن رسول الله صلعم أنه قال
للواتي غسلن ابنته ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها واغسلنها وترا [illegible] غسله حال حياته يقدم الوضوء
ويغسل رجليه والمسح برأسه ولا يمضمض ولا يستنشق لأنه لو فعل ذلك يحتاج إلى كب الميت لإخراج الماء وذلك
قبيح ولأنه إذا كب ربما يخرج شيء من بطنه ومن العلماء من قال يجعل الغاسل على إصبعه خرقة ويدخل الإصبع في فمه
ويمسح بها أسنانه ولثته ويدخل في منخريه أيضا وعليه الناس اليوم ثم يغسل رأسه ولحيته بالخطمي ليكون أنظف

ولا يسرح

ولا يسرح رأسه ولا لحيته لأن هذه زينة [illegible] منها [illegible] فلا [illegible] الطهارة
ولا يقص شاربه ثم يضجعه على شقه الأيسر فيغسل [illegible] بالماء القراح حتى ينقيه ويرى أن الماء خلص إلى ما يلي
التخت فيغسله [illegible] بالماء القراح ثم بالسدر فيطبخ السدر في الماء فإن لم يكن سدر فحرض ثم يجعل الكافور
في الماء الثالث فإن لم يكن شيء من ذلك أجزأه الماء القراح وإن غسل الثالث يقعده ويسنده ويمسح بطنه مسحا رفيقا
لأنه لا يؤمن أن يفضل منه شيء إلى الكفن فيمسح حتى لو كان عنده شيء يخرج ثم يضجعه على شقه الأيسر فيغسله
بالماء القراح حتى ينقيه ويرى أن الماء خلص إلى ما يلي التخت منه ثم ينشف بثوب كيلا يبتل كفنه وهو حسن في حال الحياة
فكذلك بعد الوفاة ويوضع الحنوط في رأسه ولحيته وسائر جسده ويوضع الكافور على مساجده يعني أعضاء سجوده فإن
لم يكن لم يضر [illegible]

باب في حكم المسجد

رجل جعل مسجدا تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل بابه إلى الطريق وعزله فله أن يبيعه وإن مات يورث عنه
وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إن جعل السفل مسجدا والعلو مسكنا أو مستغلا جاز وإن كان على العكس لا يجوز وعن أبي يوسف
أنه أجاز جميع ذلك وعن محمد أنه حين دخل الري رأى ضيق الأماكن جوز جميع ما روي عن أبي يوسف أن الناس
اعتادوا اتخاذ المساجد في الحانات على ظهر الحجر من لدن رسول الله صلعم إلى يومنا والدليل عليه مسجد بيت المقدس
فإن تحته سرداب وجه رواية الحسن أن السفل أصل والعلو تبع لأن قراره على السفل فلا يفتقر إلى التبع وإنما يفتقر
إلى السفل وجه ظاهر الرواية أن المسجد ما يكون خالصا لله تعالى قال الله تعالى وأن المساجد لله أضاف المساجد إلى
نفسه مع أن جميع الأماكن له فاختص ذلك بخلوص المساجد له ومع بقاء حق العباد في أسفله أو أعلاه لا يتحقق الخلوص
أما إذا كان السفل مسجدا فإن لصاحب العلو حقا في السفل حتى لا يكون لصاحب السفل أن يحدث فيه شيئا
بغير رضا صاحب العلو وأما إذا جعل العلو مسجدا فلأن أرض العلو ملك لصاحب السفل بخلاف مسجد بيت
المقدس لأن ثم السرداب ليس بمملوك لأحد بل هو للعامة وما كان للعامة يكون لله تعالى ليس لغيره اختصاص
به أما إذا كان السرداب مملوكا لا يتحقق الخلوص ولو اتخذ [illegible] مسجدا وأذن للناس بالدخول فيه فله أن يبيعه وإن
مات يورث عنه لأنه لم يشرع في الطريق وملكه محيط به [illegible] ولو سد باب داره [illegible] الملك بالدخول فيه فلا يكون
خالصا لله تعالى [illegible] لو عزل بابه إلى الطريق الأعظم يصير مسجدا وإن جعل أرضه مسجدا وسلم ليس له أن يرجع فيه
ولا يبيعه ولا يورث عنه لأنه أزاله عن ملكه وصار لله تعالى خالصا [illegible] وقال أبو حنيفة ليس المسجد في الوقف
إذا لم يكن موقوفا والإضافة إلى ما بعد الموت ولم يحكم القاضي لأنه كان له أن يرجع فيه [illegible] الوقف
فلما جمع لفظان أحدهما الوقف والآخر الصدقة لأن الوقف ينبئ عن الحبس كأنه قال حبست العين على ملكي
وتصدقت بالغلة على المساكين لو صرح بذلك لا يصح ما لم يوص بذلك أو يضيفه إلى ما بعد الموت لأن التصدق
بالغلة المعدومة لا يصح فإن أوصى به أو أضافه إلى ما بعد الموت يكون لازما بعد موته أما لو جعل أرضه
مسجدا ليس فيه ما يوجب التصدق على ملكه فقد أزاله إلى الله تعالى لا يكون له أن يرجع كما لو أزال بالإعتاق وإذا جعل
أرضه مسجدا

كان له أن يبيعه وإن مات يورث عنه وكذلك إذا جعل وسط داره مسجدا صح

الروايتين

عند أبي حنيفة ومحمد الكون مسجدا إلا دون التسليم إلا عند محمد في رواية إذا اجتمعت فيه واحد بابه يتم له التسليم وهو إحدى

عن أبي حنيفة وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة ما لم يصل فيه بجماعة لا يتم له التسليم وهكذا روي عن محمد وعند أبي يوسف إذا

بناه على هيئة المساجد وخلى بينه وبين الناس يكون مسلما وقال بعضهم الكون والمقبرة إذا دفن فيها واحد بابه

يكون مسلما يسقط حق الرجوع وعلى قول أبي حنيفة وجود التسليم فيه وعليه منزلة واحدة وله أن يرجع على كل حال وإن

سلم المقبرة إلى المتولي اختلف المشايخ قال بعضهم هذا كتسليم المسجد إلى المتولي وقال بعضهم هنا يصح التسليم

بخلاف المسجد وفي المقبرة الحوض والخان والسقاية نحوها إذا سلم إلى المتولي واستقى منه غني أو فقير بابه

أو نزل في الخان أحد بابه يكون مسلما وعند أبي يوسف التخلية بينه وبين الناس تكفي ويكره المجامعة فوق المسجد

وكذا البول والتخلي لأن حكم المسجد ثابت في الأرض والسقف والهواء جميعا ولهذا لو قام على السطح يقتدي بالإمام

في المسجد صح اقتداؤه إذا كان خلفه والمعتكف إذا صعد السطح لا ينتقض اعتكافه ولا يحل للحائض والنفساء

والجنب الوقوف على سطح المسجد ولهذا لو حلف أن لا يدخل هذه الدار فقام على سطحها حنث وإذا ثبت أن سطح المسجد

من المسجد يجب تطهيره عن النجاسات ويكره فيه ما ذكرنا قال الله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد

وقال عليه السلام إن المسجد لينزوي من النخامة كما ينزوي الجلدة من النار ولا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد

أنه بيت وليس بمسجد لعدم الخلوص ويستحب لكل إنسان أن يعد في بيته للصلاة مكانا ولم يذكر كراهة ذلك في الموضع

المتخذ لصلاة الجنازة بعضهم كرهوا ذلك لأنه معد لإقامة الصلاة المفروضة بمنزلة المسجد الجامع والمساجد التي

على قوارع الطرق وعند الخاص والأصح أنه ليس لهذا الموضع حكم المسجد فإنه لا بأس بإدخال الميت فيه ومع النهي عن

إدخال الميت في المسجد جعل أهل الموضع الذي أعد لصلاة العيد وذلك لا يأخذ حكم المسجد كذلك هذا ويكره

غلق باب المسجد لأنه منع عن ذكر الله وقد قال الله تعالى ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه قالوا

في زماننا لكثرة الفساد فلا بأس بذلك في غير أوان الصلاة والبدعة إلى أهلها صيانة لمتاع المسجد واحترازا عن

السرقة من حذاء المسجد ألا ترى أن الساكن يخرج الجماعات ثم منعوا من ذلك وكان صوابا ولا بأس بنقش

المسجد بالجص والساج وماء الذهب وقوله لا بأس إشارة إلى أنه لا يؤجر عليه وأن لا يأثم به ولا بأس كفاه

ومن الناس من استحسن ذلك ومنهم من كره ذلك وجه من استحسن أن هذا من عمارة المسجد والله حثنا على

عمارة المسجد وروي أن داود عليه السلام بنى مسجد بيت المقدس وجعل عليه الكبريت الأحمر كانت تضيء بفراسخ وكن

النساء يغزلن على ضوئها في ظلمة الليالي وكذا الكعبة مزخرفة بماء الذهب والفضة مستورة بألوان الديباج

والحرير ووجه الكراهة ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال من أشراط الساعة تزيين المساجد وتطويل المنارات

وعن علي رضي الله عنه أنه مر بمسجد مزين فقال لمن هذه البيعة فقيل أقول هذا المصلى المطهر فقال مصلى المطهر لا يكون

هكذا وقال أصحابنا إن جعل ذلك من مال نفسه جاز والصرف إلى المساكين أفضل لما ... الجواز لحديث داود عليه

والمراد الكعبة وتزيين عمر وعثمان رضي الله عنهما مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم والأفضل في زماننا ترغيب الناس في الاعتكاف والجلوس

لانتظار

لانتظار الصلاة إلا أنه ينبغي أن لا يتكلف لدقائق النقش في المحراب فإن ذلك مكروه لأن ذلك يشغل قلب المصلي

والمراد من الحديث تزيين المساجد وترك الصلوات فيها وتضييعها والصرف إلى المساكين أفضل لما روي عن عمر

بن عبد العزيز أنه أدى مالا ... إلى المسجد الحرام فقال المساكين أحوج من الأساطين والتجصيص حسن

لأنه من إحكام البناء وإن جعل البياض فوق السواد للنقاء فلا بأس بذلك إن جعل من مال نفسه وإن جعل من مال الوقف كان ضامنا

باب مسائل شتى لم تدخل في الأبواب

رجل أم قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى إلى المشرق وتحرى من خلفه وصلى بعضهم إلى المغرب وبعضهم

إلى القبلة وبعضهم إلى دبر القبلة وكلهم خلف الإمام ولا يعلمون ما صنع الإمام أجزأهم وقال الشافعي لا تجوز صلاة من

استدبر القبلة لأنه ترك شرطا من شرائط الصلاة وهو استقبال القبلة فلا تجزئه كما لو توضأ على ظن أنه طاهر

فإذا هو نجس بخلاف التيامن والتياسر لأن به وجد استقبال القبلة من وجه ولنا قوله تعالى فأينما

تولوا فثم وجه الله أي رضا الله والآية نزلت في قوم اشتبهت عليهم القبلة ولأن الواجب استقبال القبلة

وعليهم في هذه الحالة الجهة التي يشهد لها التحري قال علي رضي الله عنه قبلة المتحري جهة قصده فقد صلى كل واحد

منهما إلى القبلة فيجوز كما لو صلوا في جوف الكعبة وتمام المسألة يعرف في المختلف وإنما لا تجوز صلاة من تقدم على الإمام

لأن تقدم الإمام شرط يمكن الوقوف عليه فلا يسقط اعتباره وإنما لا تجوز صلاة من علم بحال الإمام لأنه عنده أنه

يصلي إلى غير القبلة ومن اعتقد فساد صلاة الإمام لا تجوز صلاته رجل صلى ولم ينو إمامة النساء فجاءت

امرأة فدخلت في صلاته ثم قامت إلى جنبه ... عليه صلاته ولم تجزها صلاتها وقال زفر تفسد صلاته

والأصل المسلم أن نية إمامة النساء عندنا شرط لصحة اقتدائها به وعند زفر ليست بشرط قال أجمعنا على

أن نية الإمامة ليست بشرط في حق الرجل فكذلك في حق المرأة ولهذا يصح اقتداؤها في صلاة الجمعة

والعيدين وصلاة الجنازة وإن لم ينو الإمام إمامتها ولنا أن محاذاة المرأة الرجل في صلاة

مشتركة مفسدة صلاة الرجل عندنا فشرطنا نية إمامتها لصحة اقتدائها كيلا يلزمه ضرر بدون

التزامه بخلاف اقتداء الرجل وبخلاف صلاة الجنازة لأن المحاذاة فيها لا تفسد صلاة الرجل لأنها ليست

بصلاة من كل وجه وأما صلاة الجمعة والعيدين اختلف المشايخ قال بعضهم لا يصح اقتداؤها

من غير نية وقال بعضهم يصح لأن المرأة لا تقدر على إحرازها بغير الصلاتين وحدها والجماعة

شرط فكان قصدها من الاقتداء إحراز الفضيلة لا إفساد الصلاة بخلاف غيرهما من الصلوات

ثم مسألة إذا لم ينو إمامة النساء فلا يصح اقتداؤها فلم توجد المحاذاة في صلاة مشتركة وروى

الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا لم ينو إمامتها فقامت خلفه وأمت قوما لا يصح اقتداؤها فإن قامت

خلفه ثم جاءت إلى جنبه ... صح اقتداؤها وإن لم ينو إمامتها لأن ... من صح اقتداؤها

صلوته فسادا للإمام أو المقتدي ولم يوجد فإن قامت إلى جنبه بعد ذلك فسدت صلاته

الصلاة الرجل وهذا قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال اذا لم ينو امامتها لا تصح اقتداؤها في الوجهين ولا تفسد
صلاة الرجل لانه لا تصح الاقتداء على وجه الثبات وهو الفساد ولو جعلنا اقتداء المرأة منفردا كان
هذا اذا الصلاة بتحريمة منفردة وان نوى امامة النساء فقامت امرأة بحذائه وكبرت مقارنا لتكبير الامام
روى الحسن بن زياد انه لا تنعقد تحريمة الامام لان محاذاة المرأة تمنع بقاء التحريمة فتمنع الانعقاد وذكر
شمس الائمة الحلواني الصحيح ان هذه المحاذاة لا تمنع انعقاد تحريمة الامام لان المفسد محاذاة المرأة في
صلاة مشتركة وما لم تنعقد تحريمة الامام لا تتحقق المحاذاة في صلاة مشتركة [illegible] من اهلية
للامامة نحو الصبي والامي والمرأة اختلفوا فيه قال بعضهم تفسد صلاة الكل لانه لما احدث الامام وخرج من المسجد
تعين المقتدي للامامة فصار كانه استخلفه فتفسد صلاة الكل وقال بعضهم تفسد صلاة الامام لا غير
وقال بعضهم تفسد صلاة المقتدي لا غير وهو الصحيح لان المقتدي انما يتعين للامامة اذا كان اهلا للامامة
صيانة للصلاة عن الفساد اما اذا لم يكن اهلا كان في تعيينه افساد صلاة الكل فلا يتعين واذا لم يتعين
لم يصر الامام مقتديا وبقي الامام منفردا فلا تفسد صلاة الامام وتفسد صلاة المقتدي لانه صار مقتديا بلا امام
عن الامام قال وصلاة الليل ان شئت صليت بتكبيرة ركعتين وان شئت اربعا وان شئت ستا وذكر في كتاب الصلاة
ان شئت ثمان ركعات وفي النهار ان شئت صليت بتكبيرة ركعتين وان شئت اربعا ويكره ان يزيد على الاربع قال
كان يفعله لو يمكن فالزيادة على الاربع في صلاة النهار وعلى الثمان في صلاة الليل بتسليمة واحدة مكروه لان
الجواز يعرف بالاثر وفي صلاة الليل الى الثمان ورد الاثر وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه كان يصلي بالليل خمسا
بتسليمة واحدة وروي انه كان يصلي سبعا وروي انه كان يصلي تسعا وروي انه كان يصلي احد عشر وتأويل
ما روي انه كان يصلي خمس ركعات قيام الليل ركعتان وثلث وتر والذي روي سبعا فاربع قيام الليل وثلث وتر والذي
روي تسعا فست قيام الليل وثلث وتر والذي روي احد عشر ثمان قيام الليل وثلث وتر والذي
روي ثلث عشر ثمان قيام الليل وثلث وتر وركعتان سنة الفجر كان يصلي رسول الله صلعم في الابتداء قيام الليل
كل الصلوات ثم مر البعض عن البعض وهذا التأويل مروي عن حماد بن سلمة والركعات الاربع في صلاة النهار
عرف بالاثر اما الركعتان فصلاة العيد والاربع ما روي عن ابن مسعود رضه ان النبي عم كان يواظب على اربع
ركعات في صلاة الضحى ولم يرو انه صلى اكثر من ذلك بتسليمة واحدة [illegible] الافضل عنده بالاربع بالنهار افضل
وعندهما مثنى مثنى بالليل والنهار افضل لقوله عليه السلام صلاة الليل والنهار مثنى مثنى واعتبارا بالتراويح
وسنة الفجر ولنا مواظبة النبي عليه السلام على الاربع في صلاة الضحى ولان الاربع بتسليمة واحدة اشق
على النفس وقال عليه السلام افضل العبادات احمزها اي اشقها على البدن واعتبارا بسنة الظهر واختلف
اصحابنا في صلاة الليل قال ابو يوسف ومحمد مثنى مثنى بالليل لقوله عليه السلام صلاة الليل مثنى مثنى وفي كل ركعتين
تسليم واعتبارا بالتراويح وقال ابو حنيفة الاربع افضل لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن قيام

رسول الله صلعم في ليالي رمضان فقالت كان قيامه في رمضان وغير رمضان سواء كان يصلي اربع ركعات
لا تسئل عن طولهن وحسنهن ثم اربعا لا تسئل عن طولهن وحسنهن ثم كان يوتر بثلث ولان الاربع
بتسليمة واحدة اشق على البدن فكان افضل والدليل عليه ما ذكرنا في زيادات الزيادات لو نذر ان
يصلي اربعا بتسليمتين فصلى اربعا بتسليمة واحدة يخرج عن النذر واما التراويح مثنى مثنى لانها تؤدى بجماعة

يصلي اربعا بتسليمة واحدة وصلى بتسليمتين [illegible] لا يخرج عن النذر ولو نذر ان يصلي [illegible] فما يؤدى بجماعة [illegible] التيسير

كتاب الزكوة باب زكوة المال

والصدقات رجل له على آخر الف درهم دين فجحده سنين ثم اقام بينة [illegible] لم يزكيها لما مضى وقال زفر والائمة
عليه زكوة ما مضى وعلى هذا الخلاف الآبق والمفقود والمغصوب المجحود والساقط في البحر والمدفون في
المفازة اذا نسي مكانه والوديعة اذا نسي المودع والمودع من الاجانب لا من معارفه فان كان من معارفه
فيذكره بعد سنين فعليه زكوة ما مضى والمدفون في البيت يصاب عند الكل وان كان في ارض او كرم اختلف فيه المشايخ
وان كان الدين على مفلس فلسه القاضي فوصل اليه بعد سنين كان عليه زكوة ما مضى في قول ابي حنيفة وابي يوسف
لان عند ابي حنيفة وابي يوسف الافلاس لا يتحقق فالدين في ذمة المفلس كالدين في ذمة الملي وعلى قول
محمد يصح التفليس فيكون بمنزلة التاوي وعند ابي يوسف في قول الاخر يتحقق الافلاس الا انه اخذ بقوله
الاول في حكم الزكوة احتياطا وان كان المديون يجحد والقاضي يعلم بالدين روى هشام عن محمد يكون نصابا
لانه متمكن من الاخذ وان كان القاضي لا يعلم لكن المدعي يعلم ان له بينة عادلة فكذلك لانه متمكن من الاخذ الا ان
التقصير من قبله وروى ابن سماعة عن محمد انه لا تجب الزكوة وان كان له بينة اذا لم يعلم بذلك القاضي لان
القاضي عسى ان لا يقضي بتلك البينة او عسى لا يقضي فلا يتبين التمكن وان كان المديون يقر بالدين في السر
ويجحد في العلانية روي عن ابي يوسف انه لا تجب عليه زكوة ما مضى ووجوب صدقة الفطر بسبب العبد الآبق عندنا ص
والمغصوب على هذا الخلاف ايضا وعلى قول زفر [illegible] يجب عليهما ان يؤديا [illegible] الزكوة [illegible] كامل
وقد وجبت الزكوة كما تجب في مال ابن السبيل ولنا ما روي عن علي رضه انه قال لا زكوة في الضمار اي في مال
[illegible] ماخوذ من [illegible] لان هذا مال خرج عن ان يكون منتفعا فيعتبر هالكا ولو اشترى
جارية للتجارة تساوي مائتي درهم ثم نواها للخدمة بطلت عنها الزكوة وان نواها للتجارة بعد ذلك لم يكن فيها
زكوة حتى يبيعها لانه حين نوى الخدمة نوى ترك التجارة وهو تارك للتجارة في الحال فاقترنت النية بالعمل
فصحت واذا نواها للتجارة بعد ذلك لم توجد منه التجارة عن عملها فلا تعمل ما لم يبعها لم يقترن العمل واذا
نواها للاقامة لا تصير [illegible] السفر والمقيم اذا نوى السفر لا يصير مسافرا ما لم يخرج بخلاف المسافر
اذا نوى الاقامة وان ورث مالا ونوى التجارة لا يكون للتجارة وان استفاد مالا [illegible] لا يعمل
للتجارة كالمهر والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونوى التجارة لا يكون للتجارة في
قول محمد وعلى قول ابي يوسف يكون للتجارة ومن المتأخرين من ذكر الخلاف على القلب فقال على قول ابي حنيفة

ومحمد يكون للتجارة لاتصال النية بالعمل

ولا يمنع الفاسق والصحيح الجواز لانه يكون لدى ... الامام ابو ... فاعرفه وافهم والله تعالى اعلم بالصواب

وعلى قول ابي يوسف ان يكون لغلام التجارة ويعطى من الزكوة في حصر الا امرأته وولده ووالديه وولد البنت وولد الابن

فيه سواء ولا يعطي لمكاتبه ولا مدبره ولا ام ولده ولا عبد اعتق بعضه لانه مامور بالانفاق والاخراج الى

الله تعالى لو اسقط كف الفقير ومنافع الاملاك مشتركة بينه وبين هؤلاء ولهذا لا تقبل شهادة بعضهم لبعض ولانه

الاخراج وكسب المدبر وام الولد ملك المولى والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولانه يحرز فيصير الكسب له ومعتق

البعض في قول ابي حنيفة بمنزلة المكاتب وعند ابي يوسف ومحمد حر عليه دين فيجوز اداؤه اليه وكذا الاجداد والجدات

علوا من قبل الاباء والامهات ولا يعطي ذميا والفاسق ... كما يجوز صدقة الفطر والنذور والكفارات اما الجواز

الزكوة لقوله عليه السلام ... من اغنيائهم وردها في فقرائهم ولا يعطي المراة زكوة مالها الى زوجها في قول ابي حنيفة

وقال صاحباه يجوز لما روي ان زينب امرأة عبد الله بن مسعود اتت رسول الله صلعم وقالت اني اردت ان اتصدق على زوجي

افيجزيني فقال عليه السلام نعم لك اجران اجر الصلة واجر الصدقة والصدقة المطلقة هي الزكوة ولانه لا نفقة للزوج

عليها فكان الزوج بمنزلة الاجنبي ولابي حنيفة ان منافع الاملاك مشتركة بينهما ولهذا لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه

فلا يتحقق التمليك على الكمال والحديث محمول على التطوع ولو صرفها الى امرأة غنية وهي محتاجة جاز في ظاهر

الرواية وروى عن ابي يوسف في الاملاء انه لا يجوز لانها مكتفية المؤنة من جهة الزوج وكان الصرف اليها بمنزلة

الصرف الى الولد الصغير لغني وجه ظاهر الرواية انها تستحق النفقة على الزوج بالعقد بمنزلة الاجرة فلا يخرج

من ان تكون فقيرة ... وكان الصرف اليها الصرف الى العبد لا يحل الزكوة

لمن له مائتا درهم ويحل لمن كان له اقل من ذلك وقال سفيان لا يحل الصدقة لمن له خمسون درهما لقوله عليه السلام من سأل

وله خمسون درهما جاء يوم القيامة ... لا يحل الزكوة لمن كان ... وان كان ... عليه السلام لا تحل الصدقة

لغني ولا لذي مرة سوي ولا يعتبر المال لحرمان الزكوة وانما يعتبر الحاجة حتى ان صاحب المال اذا كان معيلا

لا يكتسب وكان يحل الفقير حل له اخذ الزكوة ومن لا يملك النصاب اذا لم يكن معيلا او كان كسوبا لا يحل له

الزكوة واما قول الحاجة امر باطن لا يمكن الوقوف عليها فيبنى الحكم على السبب الظاهر وهو ملك النصاب الا

ان وصف النماء شرط لوجوب الزكوة بنفسه او بعد ... لحرمان الزكاة ولا لوجوب صدقة الفطر والاضحية حتى ان من ملك

مالا لغير التجارة يساوي مائتي درهم فاضلا عن مسكنه وفرسه وسلاحه وثيابه بدنه لا تحل له الزكوة ويجب

عليه صدقة الفطر والاضحية والحديث محمول على حرمة السؤال فلا تحل السؤال لمن كان كسوبا او يملك خمسين درهما

لقوله عليه السلام من سأل الناس عن ظهر غنى ... فقد سأل الناس الحافا ... وقال خمسون درهما او عدلها

فلا تحل السؤال لمن له قوت يومه ويكره ان يعطي انسانا من الزكوة مائتي درهم او اكثر وان اعطى

اجزاه وقال زفر لا يجزيه اعطاء الناس جملة قصرا ... الاداء وهو غني ولنا ان الاداء صادف

كف الفقير لنفسه الغنى الا ان الغنى حكم الملك والحكم يعقب السبب فلا يصح ما فاد الا انه يكره لان المقصود حاجة الفقير

واما سلامته ... الى الحاجة الفقير وعن ابي يوسف اعطاه مائتي درهم جملة جاز ان يعطيه فعل الحاجة للحال وكان

الفاضل

الفاضل عن حاجته دون النصاب اذا اعطاه اكثر من مائتي درهم جملة كان الفاضل عن حاجته للحال اجل من النصاب

فلا يجوز ومن المتاخرين من قال هذا اذا لم يكن له عيال ولم يكن عليه دين فان كان عليه دين لا باس بان يعطيه مائتي

درهم او اكثر مقدار ما لو قضى به دينه يبقى له دون النصاب وان كان معيلا لا باس بان يعطيه مقدار ما لو

وزع على عياله اصاب كل واحد منهم دون النصاب لان التصدق عليه في المعنى تصدق عليه وعلى عياله وقال وان

نغني به انسانا احب الي اراد به الاغناء عن السؤال في يومه ذلك لان الاغناء المطلق كما قال عليه السلام في صدقة الفطر

اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وقيل عليه ... اما لو اراد ان يتصدق بدرهم كان صرفه الى فقير واحد اولى

من ان يشتري به فلوسا ويتصدق بها على الفقراء ويقسم الخمس على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل

لان الخلفاء الراشدين قسموا على ثلثة اسهم على ما قلنا ... ما اتفقوا حجة وان صرفها الى صنف واحد جاز كالزكوة

وقال الشافعي يقسم على خمسة اسهم ظاهر النص وذكر اسم الله تعالى للتبرك وافتتاح الكلام ففي

خمسة اسهم سهم لرسول الله صلعم وذي القربى ... الى كل حليف ... وسهم لغير الله ... ذلك الى ذوي القربى

من بني هاشم وعندنا سهم رسول الله صلعم وسهم ذوي القربى سقط بموته ... في المؤلفة والصدقات كانت على ثلثة

كما قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية الا ان المؤلفة قلوبهم قد ذهبوا وهم كانوا ملاء اصناف ...

صنف اسلموا ... والاقرع بن حابس ... وكان رسول الله صلعم يعطيهم ... ليتالفهم

على الاسلام وصنف كان رسول الله صلعم يعطيهم ... الاسلام وصنف كان يعطيهم ...

الله الاسلام واهله ... الكافرين ... اجمعت الصحابة رضوان الله عليهم في خلافة ابي بكر رضي الله عنه

على سقوط سهمهم ويعطي العامل منها ما يسعه واعوانه الا ان عطل بعمله لمصلحة الفقراء فكان كفايته وكفاية

اعوانه في مالهم كالمرأة عطلت نفسها لحق الزوج كانت نفقتها ونفقة اتباعها من خادم او خادمين على

زوجها ولا يقدر بالثمن بل تعتبر الكفاية ويعطي كفايته سواء كان اقل او اكثر كرزق القاضي والمفتي

وكفاية الاعوان في زماننا الا ... محض ولا يحل للعامل الهاشمي عملا باخلاقا للشافعي هو احتج بما روي

ان النبي عليه السلام استعمل عليا ... في امور الصدقة ... واذا هذا اجرة فيحل للهاشمي كما يحل للغني

ولنا ما روي ان رسول الله صلعم استعمل ... في امور الصدقات ...

فقال عليه السلام لا تحل الصدقة لمحمد ولا لآل محمد وان مولى القوم منهم ولان هذه صدقة من وجه لانها اجرة من

الصدقة فتلحق بالصدقة من كل وجه كرامة ... النبي عليه السلام ... اما الغني ...

الزكوة كرامة له وليس الحل لابن السبيل ولا ... وامام ... على ... من ...

من الصدقة ... صرف الاوقاف وصدقة التطوع الى بني هاشم مروي ذلك عن ابي يوسف ومحمد وان

صرف الصدقات الى صنف واحد جاز وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرفها الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة

لان الله تعالى اضاف الصدقة اليهم بلفظ الجمع واقل الجمع الصحيح ثلثة ولنا ... عن جماعة من الصحابة ...

... الموكلة ولا يجوز دفعها بالاتفاق ولا ... بالنص ... ان يكون باسمائها ...

وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال اذا صرف الى صنف واحد فقد وصل الحق الى محله ولان آخذ الصدقات هو الله تعالى
قال الله تعالى الم يعلموا ان الله هو يقبل التوبة عن عباده والاية سيقت لبيان انهم مصارف لا لبيان الاستحقاق
لهم كلهم قال ابو يوسف الفقراء والمساكين صنف واحد وقال ابو حنيفة صنفان وهو الاصح وتظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا اوصى
بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين على قول ابي يوسف يكون لفلان نصف الثلث وللفقراء والمساكين نصف الثلث
وقال ابو حنيفة الثلث بينهم اثلاثا وقال ابو حنيفة الفقير من لا يسأل الناس وان عنده ما يكفيه والمسكين من يسأل
لانه لا يجد قوتا قال الله تعالى او مسكينا ذا متربة اي الصق بطنه بالتراب من الجوع والعري وقال الشافعي الفقير من
يظهر افتقاره على الناس فيسأل الناس والمسكين من له بلغة العيش فقال الله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر
والصحيح ما قلنا لان الائمة قالوا اضافة السفينة الى المساكين كانت بطريق الاجارة

باب في زكوة السوائم

قال ليس في الفصلان والحملان والعجاجيل زكوة وهو قول محمد وكان ابو حنيفة اولا يقول
يجب فيها ما يجب في المسان وبه اخذ مالك وزفر ثم رجع وقال يجب فيها واحد منها وبه اخذ ابو يوسف ثم
رجع وقال لا يجب فيها شيء وبه اخذ محمد والشعبي وعد هذا من مناقبه حيث تكلم في مسئلة واحدة بثلثة اقاويل ما ضاع
منها شيء صورة هذه المسئلة رجل له نصاب من الابل او الغنم فلما مضى ستة اشهر ولدت اولادا ثم هلكت الامهات
وتم الحول على الاولاد وجه قول زفر قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وفي اربعين شاة شاة واسم الابل
واسم الشاة اسم جنس يتناول الصغير كاسم الآدمي ولهذا لو حلف لا ياكل لحم الابل او لحم الشاة فاكل لحم الفصيل والحمل يحنث
في يمينه ولهذا تجب الزكوة في الصغار اذا كان فيها كبار والزكاة لا تجب باعتبار تلك الواحدة بل باعتبار الكل
ولابي يوسف ان في ايجاب المسنة اجحافا بارباب الاموال ان يجب على الكل او على الاكثر وفي اخلاء المال عن الزكوة
اضرارا بالفقراء فيجب واحدة منها كما في العجاف ولمحمد حديث سويد بن غفلة قال اتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعته
يقول في عهدي ان لا آخذ من راضع اللبن شيئا ولان الزكوة ما عرفت الا شرعا وادنى السن الذي ورد الشرع
بها بنت مخاض في خمسة وعشرين من الابل وبنت المخاض لا توجد في الفصلان فيتعذر القول بالوجوب فلهذا لا يكون في
الفصلان شيء لانه يتعذر القول بوجوب ما ورد الشرع بالجاه وبخلاف العجاف لان الفائت وصف السمن
فيعدم السن اصلا واختلفت الروايات في الفصلان عن ابي يوسف في رواية انه لا يجب فيها حتى تبلغ خمسا وعشرين ففيها
فصيل واحد ثم لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستا وسبعين ففيها فصيلان هكذا في رواية وفي الخمس خمس فصيل
وفي العشر خمسا فصيل هكذا الى كل خمس خمس الى خمس وعشرين ففيها فصيل واحد وعنه روايتان سوى ما ذكرنا
خوارج خرجوا على ارض واخذوا صدقات السوائم والخراج والجزية لا يثنى عليهم ويفتى باعادة الصدقات
فيما بينهم وبين الله تعالى لان حق اخذ زكوة السوائم وغير ذلك كان للامام باعتبار الحماية فاذا لم يحمهم فقد بطل حقه
والمانع باعادة الصدقة فيما بينهم وبين الله تعالى ان مصرف الصدقات الفقراء والظاهر انهم لا يصرفون مصارفها ولهذا لا نذكر
اعادة الخراج والجزية قال علماؤنا لا يلزمهم اعادة الخراج لان مصرف الخراج المقاتلة واهل البغي والخوارج مقاتلة

لانهم يذبون عن حريم الاسلام فان نوى عند الدفع الصدقة عليهم او عشورا او اصابهم فقد قيل عن الفقيه ابي جعفر الهندواني
انه قال يجوز ذلك ولا يلزمهم الاعادة وكذا في الجبايات وكل ما يأخذ السلطان اذا نوى صاحب المال عند الدفع
الزكوة عند الدفع سقطت عنه الزكوة وكذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء فدفع الى السلطان الظالم جاز لانهم فقراء لو
ادوا ما عليهم للمسلمين لم يبق لهم شيء وقال بعضهم الاحوط اعادة الصدقات والعشر امراة او صبي من بني تغلب له اسل
سائمة فليس على الصبي شيء وعلى المراة ما على الرجل وقال زفر لا شيء على المراة ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وذكر
الكرخي في مختصره انه اقيس وجه قول زفر ان الماخوذ منهم بدل عن الجزية قال عمر رضي الله عنه هذه جزية سموها ما شئتم
وجه ظاهر الرواية ان الماخوذ منهم صلح في حقهم وهذا لان بني تغلب كانوا نصارى من العرب اراد عمر رضي الله عنه ان يضرب عليهم
الجزية فابوا وكادوا ان يلحقوا بالروم وقالوا نحن من العرب نأنف الجزية فان شئت فضعف علينا الجزية ... من الروم
وان اردت ان تأخذ منا ما تأخذ من المسلمين وتضعف علينا فعلنا وكان الذي يسعى منهم كردوس التغلبي فقال يا امير المؤمنين
صالحهم فانك ان تناجزهم لم تطقهم فشاور الصحابة رضي الله عنهم وصالحهم على ذلك وقال هذه جزية سموها ما شئتم
وكان الماخوذ جزية في حقنا صلحا في حقهم والصدقة توجد من نساء المسلمين فكذلك من نسائهم ويرجح جانب الصلح
بخلاف الصبي فانه كما لا يؤخذ منه الجزية لا يؤخذ منه الصدقة

باب فيمن مر على العاشر

رجل مر على عاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او علي دين او اديت الى عاشر اخر وفي تلك السنة عاشر اخر او قال
اديت زكوته انا بنفسي او قال ليس لي مال وحلف على ذلك صدق وكذا اذا قال اصبته منذ اشهر او علي دين او قال
ليس لي مال فلانه انكر وجوب الزكوة فكان القول قوله واما اذا قال اديت بنفسي فلان اداء زكوة الاموال
الباطنة مفوض الى اربابها وانما يثبت ولاية المطالبة للامام لعلة الاخراج الى المفاوز فاذا لم يكن ادى بنفسه فاذا
ادعى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله مع اليمين وكذا اذا قال اديت الى عاشر اخر ومن اصحابنا
من قال في هذا الفصل يشترط اخراج البراءة كما شرط ذلك في زكوة السوائم في احدى الروايتين والاصح انه لا يشترط
ذلك في الاموال الباطنة على الروايات كلها الا ان قوله اديت الى عاشر اخر انما يكون دون قوله اديت بنفسي واما في
السوائم اذا قال اصبتها منذ اشهر او قال ليس لي مال او قال علي دين صدق اذا حلف لانه انكر وجوب الزكوة وحق
الاخذ وان قال اديت الزكوة بنفسي لا يصدق لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله ولو عاينا انه فعل ذلك لا يكون
ضامنا عمله وعلى ان حق الاخذ لا يملك الا انه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة عن الساعي ولهذا ان للامام حق
الاخذ والصرف الى البعض وحرمان البعض فلا يملك ابطاله ونظير هذا من اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى
رجل بالصرف الى الفقراء فصرف الوارث بنفسه الى الفقير كان للوصي ان ياخذ ذلك لان له ذلك جهارا وان قال
دفعت الزكوة الى المصدق اخر وحلف ان لم يكن في تلك السنة مصدق اخر لا يقبل قوله لانه كاذب بيقين وان كان في تلك السنة مصدق
اخر وحلف صدق ولا يشترط ... وروى الحسن عن ابي حنيفة ان خط البراءة شرط ذاك المصدق وصدق في الاملاء
لان العادة ان المصدق اذا اخذ يدفع خط البراءة فلا يقبل قوله بدون ذلك كالمراة اذا اخبرت بالولادة شرط شهادة

شهادة القابلة في ظاهر الرواية لا السر بذلك

الا ان البراءة عسى لا تبيع ولو بعث الاعتماد عليها الا ان الخط يشبه الخط وجرى فيه التزوير فلا يعتمد وعن ابي يوسف انه لا يقبل
في شيء من هذه الوجوه لان الزكاة عبادة وقول المسلم في العبادات ان يقبل من غير يمين كما لو قال صمت او صليت وجه ظاهر
الرواية ان الصوم والصلاة ليس هناك من يكذبه وهاهنا يكذبه المصدق فيحلف لنفي التهمة وما صدق فيه المسلم
يصدق فيه الذمي لان الذمي يساوي المسلم في المعاملات كما في المظالم والخصومات وان اخبر الحربي الا في الجواري
يقول هن امهات اولادي اما اذا قال اصبت مذ اشهر فلان الحول لا يعتبر في حقه لان الحربي لا يمكن من المكث في دارنا
حولا وان يكن حولا فهو دينا واما اذا قال على دين فلان دين لم يعتبر في حقه لانه يؤخذ منه العاشر حقوقهم
في ذلك واما تصديقه في الجواري فقولهن امهات اولادي وفي الغلمان يقول هؤلاء اولادي لان النسب يثبت في دار الحرب
كما يثبت في دار الاسلام وصح الاستيلاد وان كان لا يجعل اقراره في الجواري وجميع الحجج للغلمان والحربي يملك
ذلك كما يملك الاعتاق ويثبت من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر يروى ذلك عن عمر رضي الله عنه ولانه حق
الاخذ في الاموال الظاهرة للامام بسبب الحماية وحاجة الذمي الى الحماية اكثر لان طمع الطامعين في مالهم اظهر كما يوجد
من المسلم بوطنه الذي ضعفه والماخوذ من المسلم زكاة فقدره بربع العشر فيوجد من الذمي نصف العشر ومن الحربي من الذي
بمنزلة الذي من المسلم وان الذمي منا دارا والحربي ليس منا اصلا فيوجد منه ضعف ما يوجد من الذمي الحاصل ان
الاخذ من الحربي بطريق المجازاة وان كانوا ياخذون من تجارنا ربع العشر او نصف العشر ناخذ منهم ذلك العدد وان كانوا لا
نعرف ما ياخذون من تجارنا ناخذ منهم العشر لما قلنا ولقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر وان كانوا لا ياخذون من تجارنا
لا ناخذ منهم تجارة لنهم على صنعهم خصوصا فيما كان من مكارم الاخلاق واظهار الكرم وان كانوا ياخذون من
تجارنا جميع المال لا ناخذ من تجارهم مثل ذلك لان اخذ جميع المال غدر والمسلم ممنوع عن ذلك قال عليه السلام وفاء لا غدر فيه
وان مر على العاشر باقل من مائتي درهم لا ناخذ منهم شيئا لامن الذمي ولامن المسلم لان حق الاخذ باعتبار الحماية والقليل
لا يحتاج الى الحماية والشرع ورد الكل بالماشين وان مر الحربي بذلك على المسلم اختلفت الروايات والصحيح ما ذكرنا
هنا انا لا ناخذ منهم الا اذا كانوا ياخذون منا من مثله فحينئذ ناخذ منهم بطريق المجازاة وان كنا لا نعلم بذلك لا ناخذ
منهم شيئا لان القليل لا يحتاج الى الحماية صبي او امرأة من بني تغلب مر على العاشر بشيء من مال التجارة فليس على الصبي
وعلى المرأة ما على الرجل لما ذكرنا في السوائم حربي مر على العاشر فعشره ثم مر عليه ثانيا لا يعشره ما دام في دار
الاسلام لما روي ان نصرانيا خرج من الروم ومعه فرس فمر على العاشر فعشره ثم بعد مر الحول اخذ منه العشر درهم ثم
لم يقع الفرس في دار الاسلام فلما مر به عليه في الرجوع الى دار الحرب طالبه بعشره فاتى وقال لو اعطيتك في كل
مرة العشر درهم لم يبق لي شيء وترك الفرس عنده وجاء الى المدينة فوجد عمر رضي الله عنه في المسجد مع اصحابه يكتب كتابا
يوقف على العامة فنادى انا الشيخ النصراني فقال عمر رضي الله عنه وانا الشيخ الحنيفي ماذا قال قص عليه القصة فجعل
عمر رضي الله عنه يكتب الكتاب فلم يرفع راسه بعد ذلك وظن النصراني انه لم يلتفت الى كلامه فخرج ووطن نفسه على ان
يؤدي العشر مرة اخرى فلما انتهى الى العاشر وجد كتاب امير المؤمنين ان كنت اخذت العشر منه مرة فلا تاخذ ثانيا

فجعل

فجعل النصراني يقول ان دينا يكون العدل فيه بهذه الصفة لحقيق ان يكون حقا فاسلم والمعنى فيه ان حكم الاخذ الحماية
وتكرار الاخذ يؤدي الى افناء المال الا ان يحول الحول لان الحربي لا يمكن من المكث في دارنا حولا فاذا لم يعلم الامام بحاله
حتى مر عليه بعد الحول ياخذ منه ما يبتاع اخرا لانه عرف لكل فان عشره ورجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره
لانه رجع الى دار الحرب والتحق بهم فاذا خرج مرة اخرى يحتاج الى حماية جديدة فان مر على العاشر بمائتي درهم
واخبره ان له في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يترك هذه المائة لان المامور به قليل لا يحتاج الى الحماية وما في بيته
مستغن عن الحماية فصار كانه مر على العاشر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها وكذلك المضاربة وكان ابو حنيفة
في المضاربة يقول اولا يعشرها ثم رجع وقال لا يعشرها والعبد الماذون اذا مر على العاشر بمائتي درهم وليس عليه دين عشره
وقال ابو يوسف لا ادري رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة انه لا يعشرها وهو قول ابي يوسف ومحمد
اما المستبضع مامور بالتجارة لا باداء الزكوة فلا يصح اداء الزكوة منه واما المضارب فوجه قوله الاول ان المضارب
بمنزلة المالك فانه لو باع مال المضاربة من رب المال يصح ولو نهاه عن التصرف بعدما صار المال عروضا لا يصح نهيه
وكان بمنزلة المالك وجه قوله الاخر ان المضارب مامور بالتجارة فاجر وهذا لا يرجع بالعهدة على رب المال وكان
بمنزلة المستبضع فيتصرف على ما فوض اليه فلا يؤخذ منه الزكوة الا ان يكون نصيبه من الربح نصابا اما
العبد الماذون فان كان عليه دين فهو المضارب وفي قوله الاخير وقوله الاول العبد الماذون متصرف لنفسه
بحكم الاصالة لان الاذن فك الحجر ولهذا كان الاذن في النوع اذنا في الانواع كلها ولا يرجع بالعهدة على المولى بخلاف
المضارب لانه متصرف على وجه النيابة ولهذا قلنا ان المضارب في نوع لا يملك التصرف في نوع اخر وذلك في الاصالة
لا يوجد من هؤلاء العبيد في قولهم جميعا وجعل بمنزلة المضارب لانهم امروا بالتصرف لا باداء الزكوة والعبد وان كان
يتصرف بحكم الاصالة فالملك للمولى وحكم الزكوة يترتب على الملك فلا ياخذ منه الزكوة الا بحضرة المالك ذمي مر على العاشر
بخمر او خنزير عشر الخمر ولم يعشر الخنزير وقال الشافعي لا يعشرهما لسقوط ماليتهما وقال زفر يعشرهما لانهما مال متقوم
في حق اهل الذمة ولهذا كان السرا الخمر كالسرا الخنزير ويضمن متلفهما على اهل الذمة ولنا ما روي ان عمال عمر رضي الله عنه
قالوا ان اهل الذمة يمرون علينا بالخمور فقال ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ولان حق الاخذ للحماية
وللامام ولاية حماية خمورهم ولا يملك حماية خنازيرهم لان الاصل في الولاية ولاية المرء على نفسه ثم يتعدى الى غيره واذا
وجد سبب التعدي فالمسلم يملك حماية خمر نفسه للتخليل فيملك حماية خمر غيره وليس له ولاية حماية خنزير نفسه حتى لو اسلم
وله خنازير كان عليه ان يسيبها فلا يملك حماية خنزير غيره ولانا لو اخذنا من قيمة الخنزير كان اخذا لعينه لان
قيمة الحيوان لها حكم عينه ولهذا لو تزوج امرأة على حيوان في الذمة يتخير بين ان يدفع عينه وان يدفع قيمته
اما قيمة الخمر ليس لها حكم عين الخمر ولهذا لو تزوج الذمي امرأة على خمر فاتاها بالقيمة اجبرت على القبول فامكن
اخذ العشر من قيمتها فلهذا يعشر الخمر الا انه لا ياخذ العشر من عين الخمر لان المسلم ممنوع من تملك الخمر ولكن يقوم
ويأخذ نصف العشر وعن ابي يوسف انه مر بهما جملة عشرهما وان مر بكل واحد منهما على الانفراد عشر الخمر ولم يعشر
الخنزير

الا اذا امر بما حمله فجعل العشر ربع العشر وذلك جائز فان قسمه الرفيق الكوفي عند الائمة الثلاثة في قول ابي حنيفة والكوفي
اذا كان مع الدقيق مال الآخر وكذلك وقف المنقول لاخوين في قول ابي يوسف وتكون ربع العشر للفقراء

باب خراج رؤوس اهل الذمة وخراج الارضين

في كل شيء اخرجته الارض العشر الا الحطب والقصب والحشيش وقال ابو يوسف ومحمد ليس فيما اخرجت الارض عشر
حتى يبلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا كل صاع ثمانية ارطال لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق
صدقة ولانه نوع من الزكاة حتى يصرف مصارف الزكاة فيعتبر فيه النصاب ولابي حنيفة قوله عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر
وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر وفي حديث اخر فيما اخرجت الارض قليلها وكثيرها العشر والمراد من الحديث
الزكاة لان الصدقة المطلقة تنصرف الى الزكاة وانما قدر بالاوسق لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة
خمسة اوسق يومئذ مائتا درهم ولان النصاب انما يعتبر ليصير المالك به غنيا وفي العشر لا يعتبر المالك حتى يجب
في الاراضي الموقوفة والمكاتب لما ان الاراضي الموقوفة على الرباطات والمساجد واراضي الصبيان والمجانين والمكاتبين
عندنا وعند الشافعي ان كانت موقوفة على قوم باعيانهم يجب فيه العشر والا فلا ولهذا لا يعتبر فيه الحول ولو اعتبر النصاب
في المالك لكان يعتبر الحول وهذه المسألة تشتمل على فصول منها هذا الفصل ومنها ان العشر واجب وقال بعض الناس
منسوخ بقول علي رضي الله عنه نسخت الزكاة كل صدقة قبلها ولنا الحديث الذي روينا ومنها ان ما له ثمرة باقية وما ليس
له ثمرة باقية نحو الخضراوات والبقول والخضر سواء يجب فيه العشر وقال ابو يوسف ومحمد لا عشر الا فيما له ثمرة باقية لقوله عليه السلام ليس في
الخضراوات صدقة ولابي حنيفة عموم الحديث العام الذي روينا وان سبب العشر ارض نامية والاستنماء بالخضراوات
الاستنماء بغيرها والحديث محمول على انه لا يأخذ العاشر من الخضراوات وانما يأخذ من يجب عليه لا انه لا يؤخذ من عينه وانما الحطب
من شيء فيحصل فيجب العشر عنده في كل شيء يستنبت في الارض ويقصد به الاستغلال الا في خمسة اشياء الحطب
والقصب والحشيش والتبن والسعف اما الحطب والقصب والحشيش فلانها لا تستنبت في الجنان بل تنفى عن الاراضي
والتبن والسعف غير مقصود انما المقصود هو الحب والثمار وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال لو جعل الارض مشجرة للحطب
او مقصبة وسقاها او كان يقطع الحشيش فيها ليكون علفا للدواب كان فيه العشر لانه قصد الاستنماء ويجب العشر
في قصب السكر والذريرة عند الكل لما ان الاستنماء فيهما اذ المقصود لكن في القصب الفارسي ويجب العشر في الحناء
عند ابي حنيفة وابي يوسف اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عند ابي يوسف فلانه يدق ويبقى سنين وقيل يجب في الكتان
وعند محمد لا يجب لانه من الخضر ومنها انه يجب العشر عندنا فيما لا يدخل تحت الوسق نحو القطن والزعفران ونحوه عند
اصحابنا وعند الشافعي لا يجب اما عند ابي حنيفة فلان عنده يجب العشر في القليل والكثير واختلفوا في كيفية الوجوب
في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو يوسف ان بلغ قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق كالدخن والذرة كان
فيه العشر والا فلا وقال محمد في كل شيء يعتبر خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوع ذلك الشيء في القطن خمسة احمال وفي الزعفران
والسكر خمسة امناء وفي العسل خمسة افراق قال لان صاحب الشرع انما اعتبر الوسق فيما يوسق لانه اعلى ما يقدر به

ذلك

ذلك النوع فهنا لا يدخل تحت الوسق يعتبر خمسة من اعلى ما يقدر به وعن ابي يوسف انه يعتبر بالقيمة في الزعفران بالمكيل وليس
لسان المقادير في هذا النوع نص فيعتبر فيه القيمة كما في عروض التجارة في حكم الزكاة واختلفت الروايات في العسل
عن ابي يوسف في رواية اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق ففيه العشر وفي عشرة ارطال منه رطل
وفي رواية في كل خمسة افراق وعن محمد في الحمل روايتان في رواية يعتبر خمسة امناء وفي رواية يعتبر بخمسة وعشرين منا هذا اذا كان
الخارج نوعا واحدا اما لو كان الخارج انواعا مختلفة فعلى قول محمد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف كل ما
لا يجمع بعضه بالبعض فيما سبق لا يضم بعضه الى بعض في تكميل النصاب وما يجمع بعضه ببعض فيما سبق لا يضم ويعتبر
خمسة اوسق في كل نوع بانفراده اعتبارا بزكاة السائمة فان الاجناس المختلفة لا يضم بعضها الى البعض لتكميل النصاب
وعن ابي يوسف رواية اخرى ان اختلفت اوان الادراك لا يضم البعض الى البعض وان لم تختلف يضم البعض الى البعض
وان كانت اجناسا مختلفة وان كانت الاراضي بعضها في يد عامل وبعضها في يد عامل اخر فعن ابي يوسف انه ليس
لواحد من العاملين ان يأخذ العشر الا ان يبلغ ما في يده خمسة اوسق ولكن يقول لصاحبه لما يأخذ العشر مما بيده
وعن ابي حنيفة يعطي اذا بلغ الخارج خمسة اوسق وعن محمد ان كان مالكا الكل واحدا يجب العشر اذا بلغ الكل خمسة اوسق ومنها
ان ما يوجد في الجبال التي لا يملكها احد من الثمار يجب فيه العشر في ظاهر الرواية وهو رواية اسد بن عمرو ومحمد عن ابي حنيفة
لان المقصود هو الثمار وقد وجد وعن ابي يوسف والحسن بن زياد لا شيء فيه لانه مباح ولا عشر في المباح وكل
شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر لان الشرع حكم بتفاوت الواجب عند تفاوت المؤن
قال عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر الحديث ولو جاز رفع المؤن لما حكم بتفاوت الواجب تغلبي له ارض عشر عليه العشر مضاعفا
لان ما يؤخذ من المسلم يؤخذ من التغلبي ضعفه فان باعها من مسلم او ذمي او اسلم التغلبي فهي على حالها في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ان باعها من ذمي فكذلك وان باعها من مسلم او اسلم التغلبي سقط التضعيف ويؤخذ منه عشر واحد
وقال محمد ان كانت هذه الاراضي من الاراضي التي وقع الصلح عليها مع بني تغلب ولم يزل كانت لبني تغلب متداولة
الايدي من التغلبي الى التغلبي فالجواب ما قال ابو حنيفة وان كانت ارضا اشتراها التغلبي من مسلم او ذمي واسلم التغلبي
او باعها من مسلم يعود الى عشر واحد كما قال ابو يوسف وروى ابن سماعة عن محمد التغلبي اذا اشترى ارض عشر من مسلم
لا يؤخذ منه الا عشر واحد لان عند ابي يوسف ومحمد ان التضعيف كان باعتبار الكفر وقد زال فيسقط مثل ما لو كان له
سوائم فاسلم عليها او باعها من مسلم فانه يسقط التضعيف ولابي حنيفة ان ما يؤخذ من الكافر مثل خراج المقاسمة
لان الكافر ليس من اهل وجوب العشر والخراج اذا اسلم مالكها او باعها من مسلم لا يتغير خراجها ذمي ليس بتغلبي اشترى
ارض عشر من مسلم يوضع عليها الخراج في قول ابي حنيفة ويبطل العشر وقال ابو يوسف يضاعف عليه العشر ويوضع موضع الخراج
وقال محمد عليه عشر واحد كما كان لان العشر عبادة فيها معنى المؤنة ولهذا يجب في ارض الصبي والمجنون فيجب اعتبار
السببين فيه فلا يمتنع ان لا يوظف على الكافر اصلا ولا يبطل بالشك كالخراج لما كانت مؤنة فيها معنى العقوبة الحق
على المسلم ابتداء ولا يبطل بتملك المسلم وعند محمد في صرف هذا العشر روايتان في رواية يصرف مصارف الخراج وفي رواية

مصارف الصدقات

وأبي يوسف لأنّ الأرض ألفا العشر لأنها عادة حتى بصرف مصارف الصدقات والأرض لأنّ الخراج لا يجتمع مع العشر
من العشر المضاعف كالتغلبي إذا اشترى أرض عشر من مسلم وأبي حنيفة لأنّ العشر والخراج لما كان مع الوظيفة فيجب ما
يليق بحال الكافر وهو الخراج ولهذا قلنا إنّ المسلم إذا اشترى أرض العشر من ذمي كان العشر على المسلم عنده وأما
من كان العشر على المعير لأنه لا يمكن أخذ العشر من الذمي فصار المالك كما أسلم هذا الذمي أو باعها من مسلم
نصف خراجه في حول الى حنيفة وعند محمد الوظيفة لم تتغير بتبدل الملك وعند أبي يوسف يعود الوظيفة بتبدله
وجب عشر أن يوضع موضع الخراج فإذا أسلم أو باعها من مسلم والنسب التضعيف فعود إلى عشر واحد مسلم اشترى
أرض خراجية أو كانت أسلم وله أرض خراج فعليه خراجه لما روي أن دهقانة نهر الملك أسلمت على يد عمر رضي الله عنه وكانت تؤدي خراجها
ولأنّ الإسلام لا ينافي الخراج فلا يمنع بقاء الخراج مسلم اشترى أرض عشر من ذمي باعها من نصراني وسلمها فأخذها منه مسلم بالشفعة
بيعا فاسدا أو بشرط الخيار للبائع فسخ البيع واسترد المشتري حتى عشر على حالها لأنّ حق الشفعة مقدم على حق المشتري ويتحول
إلى الصفقة فصار كأنه باعها من المسلم وخيار البائع يمنع زوال الملك المشتري وفي البيع الفاسد حق البائع في الاسترداد فلم يقع
حق المسلم المشتري خراجه مسلم له دار خطة جعلها بستانا فهي العشر أراد إذا سقاها من ماء العشر وإن سقاها بماء الخراج ففيه
الخراج وماء العشر ماء العيون والسماء والأنهار والآبار العظام التي لا يقع عليها الأملاك وماء الخراج ماء هذه الأنهار التي حفرها الأعاجم
أما ماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات خراجية عند أبي يوسف لأنه يمكن إثبات الولاية عليها وإذا حالها تحت الولاية السفن
بعضها ببعض فيصير شبه القنطرة وعند محمد عشرية فإن سقاها مرة بماء الخراج يجب فيها العشر لأن الماء العارض
أو حسا ما يليق بحال المسلم وأرض العرب كلها عشرية ولم يقع هذه المسائل في كتاب الخراج من هذا الكتاب وليس على المجوسي في داره
شيء عليه إجماع الصحابة فإن جعلها بستانا ففيه الخراج سوا سقاها بماء العشر أو بماء الخراج لأنّ العشر فيه معنى العبادة فلا يمكن إيجابها
على الكافر وكان عليه ما يليق بحال الكافر وفي أرض الصبي التغلبي والمرأة التغلبية ما في أرض الرجل أراد به العشر المضاعف
أو موضع الصلح شيئا سبعين على أن ما يوجد من المسلم يؤخذ منهم ضعفه والعشر يوجد من صبياننا ونسائنا فيوجد من صبيانهم
ونسائهم وجعل إلى أرض خراج فعطلها فعليه الخراج فإن زرعها فاصطلمها آفة بطل عنها الخراج لأنه بالتعطيل فعل الإضرار
بالمقاتلة في إبطال حقهم فقام التمكن من الاستنماء مقام النماء حقيقة إذ قصر فيه وإذا زرعها ما أصطلمها آفة لم يفعل الإضرار
بالمقاتلة بل هو مصاب فلا نغرمه كيلا يؤدي إلى استئصال فرق بين الخراج وبين الأجرة إذا استأجر أرضا للزراعة فزرعها
واصطلمها آفة يلزمه الأجر في قول وقد أصاب الآفة والفرق أنّ الأجر عوض يجب شيئا فشيئا بحسب ما يستوفى أما الخراج
ليس بعوض وإنما يجب جملة إذا أمكن من الانتفاع مقدار ما يزرع وما يوجد و يوضع على الزعفران والبستان أرض
الخراج بقدر ما يطيق عن مقداره لأنّ الحديث عمر رضي الله عنه لما فتح سواد العراق بعث عثمان بن حنيف وحذيفة
ابن اليمان في توظيف الخراج فمسحا سواد العراق ووظفا الخراج على كل جريب يصلح للزراعة قفيزا ودرهما
وعلى كل جريب يصلح للرطاب خمسة دراهم وعلى كل جريب الكرم عشرة دراهم فلما رجعا إلى المدينة قال لهما عمر رضي الله عنه لعلكما
حملتما الأرض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لأطاقت بين أن التوظيف بقدر الطاقة

لأن الأرض

لأنّ الأرض النامية تخلو عن المؤنة في أغلب والطاقة وهو الكل وتكلموا في الطاقة قال بعضهم إلى نصف الخارج موظف
بقدر الطاقة وذكر في السير الكبير ما يسير للأمة قال إذا كانت الأرض يخرج كل سنة قفيزين ودرهمين فالخراج قفيز
ودرهم أو درهما كان بقدر الطاقة والبستان كل أرض محوطة فيها أشجار متفرقة ووسط الأشجار أرض تصلح للزراعة
فإن كانت الأشجار ملتفة فهي كرم وعن أصحابنا إذا كانت له أرض الزعفران فزرع فيها الحبوب من غير علة يؤخذ منه
خراج الزعفران لأنه هو الذي ضيع الزيادة وكذا إذا كانت له كرم فقلع الأشجار وزرع الحبوب يؤخذ منه خراج الكرم
إلا أن يكون في الأرض ما يؤدي إلى فساد الطلع ولا يؤخذ عشر النخل والعسل في أرض العشر لأنّ العشر يؤخذ مما
كان من أنزال الأرض وهذا ليس من أنزال الأرض ولا يمكن استخراجه بعمله إنما هو كصيد الماء وإن كان في أرض الخراج
فعليه الخراج أراد به ذلك إذا كانت ورا العش أرض تصلح للزراعة لأن يثبت حق الخراج أرض نامية ولا يجب أما
العشر فإنّ من الخارج يحل في أرض الخراج فليس فيه شيء يعني في العسل لأنه لو أخذ منها العشر أخرى كان عليه الخراج فلا يؤخذ
شيء من الغلة فكذلك هنا لا يؤخذ شيء من العسل ويجب عليه خراج الأرض إذا كانت تصلح للزراعة أعدها للنحل وإن كان
في أرض العشر ففيه العشر وقال الشافعي لا شيء فيه لأنه متولد من الحيوان لا من أنزال الأرض فلا يجب فيه العشر كالإبريسم
والقز ولنا ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنّ النبي عليه السلام كتب إلى اليمن في العسل العشر وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذ العشر
من العسل من كل عشر قرب قربة ولأنّ الأرض يحل بذلك فيعتبر من أنزال الأرض فإن وجد العسل في موضع لا يملكه أحد
فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في ثمار الجبال والمراد إسقاط على الموانع في أرض إنسان أو الواهبة العشر وفيه يطولان
هذا مما لا يقع اتفاقا ولا بعد الأرض لذلك بخلاف النحل خراج رؤوس أهل الذمة ليس إلا على الذي يعمل على المعسر
اثنا عشر درهما وعلى الوسط أربعة وعشرون درهما وعلى الموسر ثمانية وأربعون درهما وقال مالك الجزية أربعة دنانير
على أهل الذهب وأربعون درهما على أهل الورق وقال الشافعي دينارا أو اثنا عشر درهما يجب عليهم المعاد حالم من كل
حالم وحالمة دينارا أو عدله معافر ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه في المشهور أنه جعل الجزية على الترتيب الذي ذكرنا ولأن
هذه عقوبة ما لية فيتفاوت بتفاوت المال معقول في المعلم اعتبارا بالشرع وأما ما رواه الشافعي إنما قال ذلك
في بدل الصلح الأدنى أنه أوجب على الرجل والمرأة والجزية لا تجب على المرأة ثم قال في الكتاب المعتمل والمعتمل هو الذي
يقدر على عمل وإن كان لا يحسن حرفة لأنّ الجزية تجب على المقاتل ومن كان قادرا على العمل كان قادرا على القتال وتكلموا
في الفقر والوسط والموسر المكثر قال بعضهم من لا يملك مائتي درهم فهو فقير ومن ملك مائتي درهم فصاعدا إلى عشرة الآف
فهو وسط الحال عليه أربعة وعشرون إذا كان معتملا ومن ملك أكثر من عشرة الآف إلى ما لا نهاية فهو الغني يؤخذ الغني
عليه ثمانية وأربعون درهما إذا كان معتملا وقال بعضهم من لا بد له من الكسب لإصلاح معيشته فهو فقير ومن له أموال وهو
يعمل مع ذلك أيضا فهو وسط الحال والذي لا حاجة له إلى العمل لكثرة أمواله وغلائه فهو غني وقال بعضهم هذا يختلف باختلاف
البلدان والأمصار ومن لا مال له ولا كسب فهو من أهل المواساة لا يؤخذ منه وكذا إذا كان كسبه لا يفضل عن قوته
لأنّ الجزية ما يؤدى به الجزية فلا تجب عليه ويوضع على مولى التغلبي الخراج أراد به الجزية وخراج الأرض كما يوضع على مولى القرشي

وقال ومن تصدق على الفقير والمؤجل منه خراج الرأس والأرض لقوله عليه السلام إن مولى القوم منهم ولهذا كان مولى الهاشمي
ملحقا بالهاشمي في حرمان الصدقة (أي مولى العربي) ولنا أنه كان من ليس تغلبي وكان بمنزلة مولى القرشي وكذلك مولى المسلم إذا كان
كافرا يوظف عليه الجزية فمولى التغلبي أولى والقياس أن لا يلحق مولى الهاشمي بالهاشمي في حرمان الصدقة وإنما عرفنا ذلك
بحديث أبي رافع ولا يلحق به ما ليس في معناه وهذا ليس في معناه لأن ذلك كان إظهار فضيلة قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم في إلحاق من
سمي إليهم بالولاء بحرمة غسالة الناس عليهم والحرمان (أي الحرمان والخراج) … فيما في المولى ما لا أصل له من يستحق السهمان

باب في المعدن والركاز وما يستخرج من البحر

معدن ذهب أو فضة أو حديد أو نحاس أو رصاص وجد في أرض خراج أو عشر ففيه الخمس وقال الشافعي في قول
لا شيء فيه حتى يحول الحول على ذهب أو فضة فيجب فيها الزكاة وفي قول يجب ربع العشر في جميع ذلك في الحال لما روي أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث المعادن القبلية وكان يأخذ منها ربع العشر ولأن الخمس يختص بالغنيمة والغنيمة
ما كانت للكفرة ثم صارت للمسلمين بحكم القهر والغلبة وما في المعدن لم يكن في أيدي الكفرة ولم يكن مملوكا لهم ولنا
قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب والفضة التي خلقها الله تعالى في الأرض يوم
خلق السموات والأرض ولأن الأرض وما فيها كانت في أيدي الكفرة وأيدي ملوكهم ثم صارت للمسلمين بحكم القهر والغلبة
فكانت غنيمة فيجب فيه الخمس وأما حديث بلال فيحتمل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك الزيادة على ربع العشر لحاجته والإمام يملك
ثم إن وجدها في أرض مباحة فأربعة أخماسه تكون للواجد لأن هذا مال سبقت إليه يد الخصوص وهي يد الواجد فيكون له
ولا يقال لو كانت غنيمة كانت أربعة أخماسه للغانمين وإنا نقول هي غنيمة باعتبار أنها كانت في أيدي الكفرة وأيدي ملوكهم
ثم صارت في أيدي المسلمين بطريق القهر والغلبة … إلا أن الغنيمة لا يملك إلا
بالإحراز والإحراز وجد في الظاهر فإن ثبت الملك فيه ثبت في الباطن والإحراز وجد هنا لا ثبت الملك في الظاهر لأن الإمام
لم يقسمها بعينها بل تركها على الإباحة فكذلك الباطن فكان أربعة أخماسه للواجد بخلاف الصيد لأن الصيد ما كان في يد أحد
فلم يكن غنيمة وإن وجد في داره معدن ذهب أو فضة فليس فيها شيء وقال أبو يوسف ومحمد يجب فيها الخمس لظاهر
النص الذي رويناه ولأبي حنيفة أن الدار مملوكة لصاحبها بجميع أجزائها فلا يوجب الحق فيها كالخراج والعشر والمعدن
من أجزائها وإن وجدها في أرضه ففيه الخمس وذكر في كتاب الزكاة أنه لا شيء فيه وسوى بين الأرض والدار وههنا
فرق بينهما ووجه الفرق أن الدار ملكت خالية عن المؤن ولا يجب فيها عشر أو خراج فكذلك المعدن الموجود فيه
والدليل على الفرق بينهما لو كان له نخل في داره لا يجب فيه العشر وإن كانت النخل في أرض يجب فيها
العشر وإن وجد ركازا في داره يؤخذ منه الخمس إن كان فيه شيء من علامات الإسلام كالمصحف والدراهم المكتوب
عليها كلمة الشهادة أو شيء من القرآن فهي لقطة وحكم اللقطة معلوم من التعريف والتصدق على نفسه إن كان فقيرا
أو على غيره إن كان غنيا وإن كان فيه شيء من علامات أهل الحرب كالدراهم المنقوش فيها الصليب والوثن ففيه الخمس
بلا خلاف لأن الكنز ليس من أجزاء الدار فأمكن إيجاب الخمس فيه بخلاف المعدن وأربعة أخماسه للمختط له في قول أبي حنيفة ومحمد

وقال

وقال أبو يوسف أربعة أخماسه للواجد مالكا كان أو غيره لأن الكل لقوله عليه السلام الركاز لمن وجده واسم الركاز يتناول المعدن والكنز جميعا
ولأن هذا مال لم يدخل تحت قسمة الغنائم لأن شرط القسمة المعادلة ولو دخل لا يتحقق المعادلة وإذا لم يدخل تحت القسمة بقي مباحا
فيكون لمن سبقت يده إليه كما لو وجد في أرض غير مملوكة ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال للواجد في مثله وإن وجدتها
في أرض يؤدي خراجها قوم فهم أحق منك وإن وجدتها في أرض لا يؤدي خراجها أحد فخمسها لنا وأربعة أخماسها لك ولأن
هذا مال سبقت إليه يد الخصوص وهي يد المختط له لأن اليد على الظاهر يد على الباطن حكما وإذا ثبت الملك في
الظاهر والمختط له ملك الظاهر فيملك الباطن بعدما صار للمختط له لم ينتقل منه إلى غيره ببيع الدار لأن المشتري
ملك ما سماه في الشراء وما كان من أجزائه والبيع لم يتناول الكنز لأنه ليس من أجزاء المبيع بخلاف المعدن لأنه من أجزاء المبيع وبخلاف المختط
له لأنه ما ملكه بالعقد وإنما ملكه بإثبات اليد واليد على الظاهر يد على الباطن هذا مثل اصطياد سمكة وفي جوفها درة غير مثقوبة
وهي في الصدف يملكها لثبوت اليد عليها فإن باع السمكة بعد ذلك لا تدخل الدرة في البيع كذلك ههنا والمختط من جهة
الإمام يملك البقعة سمي بذلك لأن الإمام يعين لكل واحد من الغانمين ناحية ويقول هذه لك فإذا كان لا يعرف المختط
له ولا ورثته تصرف إلى أقصى مالك في الإسلام مسلم دخل دار الحرب بأمان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم وإن وجده
في الصحراء فهو له والأصل فيه أنه لما دخل دارهم بأمان التزم ترك الغدر والخيانة والتعرض لأملاكهم وأخذ الركاز من
دارهم غدر وخيانة إن تعرض لما في يد صاحب الدار عليه الخصوص فيلزمه الرد أما إذا كان في الصحراء فهو مال مباح
عليه الخصوص في يد معلومة … لأن ذلك لا يعد غدرا وخيانة وأنه مباح في نفسه لأنه مال الكافر فيكون له والأصل فيه
أنه يأخذه بطريق القهر والغلبة فكان بمنزلة المتلصص وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال ولا في اللؤلؤ والعنبر
شيء أما الفيروزج فلأنه حجر … والحجر ليس بغنيمة وقد قال عليه السلام لا خمس في الحجر وأما اللؤلؤ والعنبر فلا شيء فيهما في قول
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف في اللؤلؤ والعنبر وكل حلية تستخرج من البحر الخمس لما روي أن يعلى بن أمية عامل عمر رضي الله عنه كتب إلى عمر في
لؤلؤة وجدها ما فيها فقال فيها الخمس ولأن البحر دار أهل الحرب والكل كان في أيدي الكفرة ثم يأتي اليوم لمال الغنيمة الخمس
فكذلك ما يستخرج من البحر ولهما ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه سئل عن العنبر فقال ذلك دسره البحر … فيه ولأن
محل الخمس الغنيمة والغنيمة ما كانت للكفرة ثم تصير للمسلمين بحكم القهر والغلبة وباطن البحر لم يرد عليه قهر أحد فلا يكون فيه
الشيء ولهذا قال … الذهب والفضة التي تستخرج من البحر لا يجب فيها شيء وأما حديث عمر رضي الله عنه فهو محمول على
أن تلك اللؤلؤة كانت في خزائن الكفرة وما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أخذ الخمس من العنبر فذلك محمول على أن ذلك كان للكفرة
… المسلمون من دار الحرب متاع وجد ركازا ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد لأنه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على … أهلها …
… عبد الله بن ثعلبة بن صعير العذري وفي رواية العذري أنه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في خطبته
أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير … الحديث … وجوب الصدقة
ومنها ما … الواحد ومنها ما … الواحد وهو حجة لنا على … في … الشعير …

والحجة بيع احدهما بالاخر متفاضلا او الحنطة الحنطة الا من حيث القيمة الا القدر المنصوص عليه وهو الكيل لا يوجد فيه وعن ابي يوسف
الدقيق احب الي من الحنطة لانه اقرب الى المقصود والدراهم احب الي من الدقيق لانها اعجل لدفع الحاجة والزبيب عند ابي حنيفة بمنزلة
البر وعند ابي يوسف ومحمد بمنزلة التمر لان كل واحد منهما من الفواكه ولابي حنيفة ان الزبيب يؤكل كله والتمر ايضا يؤكل بنواه
وكان الزبيب بمنزلة الحنطة والاول اصح لان الزبيب يؤكل على صفة الحنطة عادة ثم هذه الصدقة انما تجب على حر مسلم غني بنعمة الاسلام
والحرية لوجوبها ولا يعتبر العقل والبلوغ حتى تجب على الصبي والمجنون في مالهما اذا كان لهما مال وقال محمد وزفر لا تجب لانها عبادة
قال عليه السلام صدقة الفطر طهرة للصائم فلا تجب عليهما كالزكاة ويؤدي الاب عن ولده الصغير من مال نفسه ولنا انها
مع المؤنة قال عليه السلام ادوا عمن تمونون [illegible] مع الطهرة اصلا فيكون بمنزلة الجنايات فيجب في مالهما ويؤدي عنهما الاب او الوصي الغني
شرط عندنا والغنى فيها [illegible] او ما قيمته نصاب فاضلا عن مسكنه وثياب بدنه واثاثه وفرسه وسلاحه
الا انه لا يعتبر فيه وصف النماء [illegible] النصاب احكام وجوب صدقة الفطر والاضحية وحرمة دفع الزكاة اليه
ووجوب نفقة الاقارب وسبب وجوب هذه الصدقة راس يمونه ويلي عليه [illegible] بزيادة الراس الحكم يتعدد بتعدد السبب
[illegible] الولاية عليه وللنعمة اثر في وجوب [illegible] فيؤدي عن نفسه واولاده الصغار من ماله اذا لم يكن للصغار مال فلا يجب عليه
ان يضحي عنهم في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انها تجب كما تجب صدقة الفطر وفي ظاهر الرواية تجب الصدقة ولا
تجب الاضحية لان الصدقة مؤنة من وجه فيجب على الاب كما تجب عليه المؤنة ويؤدي عن مماليكه ولا يشترط اسلام المماليك
عندنا فيؤدي عن امهات اولاده ومدبريه لانه يمونهما ويلي عليهما ولا يؤدي عن مكاتبيه [illegible] لا يلي عليه ولا يجب
على الاب ان يؤدي من مال نفسه عن مماليك اولاده الصغار اذا لم يكن لهم مال لانه لا يمونهم ويؤدي عنهم من مال الولد
اذا كان للولد مال والمعتوه [illegible] بمنزلة الصغير ولا يؤدي عن اولاده الكبار وعن ابويه وان كانوا في عياله لان المؤنة والولاية
في الاولاد الصغار ثابتة عادة اما في الابوين والاولاد الكبار فلا يكون الا تبرعا ولا يؤدي عن الاخ والمغصوب لانعدام
الولاية ويؤدي عن عبيد الخدمة والمرهون اذا كان فيه وفاء الدين ولا يؤدي عن عبد مشترك بينه وبين غيره عندنا لقصور
الولاية [illegible] اذا [illegible] عند ابي يوسف على كل واحد منهما صدقة تامة عن الابن لانه
[illegible] كل واحد منهما [illegible] من كل واحد منهما [illegible] وعند محمد عليهما صدقة واحدة لان الراس واحد ولا يؤدي
عن اولاده الكبار اذا كان [illegible] في الروايات وكذا [illegible] في ظاهر الرواية لان ولاية الجد [illegible] بواسطة
الاب فكانت ناقصة [illegible] الاب [illegible] ولا يؤدي [illegible] الحسن [illegible] ولا يؤدي عن زوجته
لقصور الولاية ووقت وجوبها طلوع الفجر من يوم الفطر حتى ان من مات قبله لا تجب صدقته ومن اسلم قبله كان عليه الصدقة
وعند الشافعي [illegible] غروب الشمس اخر يوم من رمضان [illegible] صلاة العيد [illegible] افضل [illegible] سقط
[illegible] الادا وان [illegible] انما تتعلق بالذمة دون المال بخلاف الزكاة [illegible] عند الكرخي يوم او يومين وروى
الحسن عن ابي حنيفة لسنة او سنتين وقال خلف بن ايوب [illegible] اذا دخل رمضان وقال بعضهم اذا مضى النصف من رمضان
وقال الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها :. والله اعلم

كتاب الصوم

كتاب الصوم

قال لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان
الا تطوعا ويوم الشك هو الذي يشك فيه انه من شعبان او من رمضان وهذه المسئلة على وجوه اما ان ينوي صوم
رمضان او نوى واجبا اخر او نوى التطوع او ضجع النية وذلك على وجهين اما ان ضجع في الاصل او في الوصف فان نوى صوم
رمضان كره لقوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ولقوله عليه السلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بيومين
ولكن صوموا لرؤيته الحديث والروافض يصومون يوما قبله ويفطرون يوما قبل يوم الفطر فان ظهر انه من رمضان
اجزاه عن رمضان لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لا قضاء عليه لانه في
معنى المظنون وان نوى واجبا اخر كره لما روينا فان ظهر انه من رمضان جاز عن رمضان لان الوقت متعين له فان كان
[illegible] على قول ابي حنيفة يكون صائما عما نوى لان [illegible] اذا صام رمضان عن واجب اخر وان ظهر انه من
شعبان اختلفوا فيه قال بعضهم يكون تطوعا لان الصوم في هذا اليوم منهي عنه فلا يتادى به الواجب كما لو صام يوم العيد
عن واجب اخر وقال بعضهم يجزيه عما نوى لانه لا يتادى الواجب في يوم يكره فيه التطوع بخلاف يوم العيد واصل الكراهة لا ينافي الجواز كالصلاة في
الارض المغصوبة وان لم [illegible] لا يسقط الواجب عنه [illegible] احتمال انه كان من رمضان وان افطر [illegible] عليه وان نوى
التطوع اختلفوا فيه قال بعضهم يكره لقوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم والاصح انه لا يكره لما روي عن علي وعائشة
انهما كانا يصومان يوم الشك والحديث محمول على صوم الفرض فانه ظهر انه من رمضان كان صائما كما لو صام رمضان بنية
التطوع وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر كان عليه القضاء لانه شرع ملتزما فلم يكن في معنى المظنون وان ضجع النية
فان ضجع في الاصل بان نوى ان كان غدا من رمضان فهو صائم عنه وان كان من شعبان فهو مفطر لا يكون صائما
لانه اذا دخل الشك في نية الصوم فلا تثبت النية كما لو نوى في الليل ان وجد السحور صام وان لم يجد لا يصوم لم يكن ناويا
وان ضجع في الوصف فنوى عن رمضان ان كان غدا من رمضان وان كان من شعبان فعن واجب اخر كره ذلك
لانه تردد بين امرين مكروهين وهو نية الفرض ونية واجب اخر في هذا اليوم فان ظهر انه من رمضان جاز عن رمضان
لانه تردد في الوصف فلم يثبت الوصف بقي اصل النية وصوم رمضان يتادى باصل النية وان ظهر انه من شعبان
يكون تطوعا لان اصل النية لا يكفي لاسقاط الواجب وان افطر لا يلزمه القضاء لانه لم يشرع ملتزما وان نوى ان صام
عن رمضان ان كان غدا من رمضان وعن التطوع ان كان غدا من شعبان [illegible] لانه نوى الفرض من وجه يوم الشك
فان ظهر انه من رمضان جاز عن رمضان لما ذكرنا وان ظهر انه من شعبان كان [illegible] عن التطوع وان افسده [illegible] ان
لا يلزمه القضاء ومن المشايخ من قال اذا ظهر انه من رمضان لا يكون صائما عن رمضان وروى ذلك عن محمد والاصل
ما ذكر في الجامع الكبير اذا كبر ينوي الظهر والتطوع على قول ابي يوسف يصير شارعا في الظهر وعلى قول محمد لا يصير
شارعا في الصلاة وتكلموا في الافضل فان وافق يوما كان يصومه قبل ذلك بان كان يصوم يوم الخميس او نحوه
فالصوم افضل عند الكل لاثر جاء فيه وان لم يكن كذلك اختلفوا فيه قال بعضهم الافطار افضل وهو اختيار محمد بن
سلمة لظاهر قوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم [illegible] وقال بعضهم الصوم افضل لما روينا

من جانب علي وعائشة رضي الله عنهما وهو اختيار نصير بن يحيى وقال بعضهم يصبح يوم الشك متلوماً غير مفطر ولا عازم وهو رواية عن محمد
وعن الحسن المختار للمفتي أن يصوم عن التطوع بنفسه وخاصته ويفتي العامة بالتلوم والانتظار إلى وقت الزوال ثم يفطر وروي
ذلك عن أبي يوسف أن المفتي يلزمه أن يصوم على وجه لا يدخل فيه الكراهة ولا كذلك العامة وحاصل نية الفطر يوم الشك
فيستبين أنه من رمضان فينوي الصوم قبل الزوال أجزأه وإن لم ينو حتى زالت الشمس لم يجزه ولا يأكل بقية يومه وقال الإمام
الحلواني في الوجيز والملتقط

وإذا أفاق المغمى عليه أو جن أو بلغ الغلام أو أسلم

دخل جزء في رمضان كله فليس عليه قضاؤه وإن أفاق في بعضه قضاه كله وقال زفر وإن أفاق المغمى عليه قضى ما مضى
والمسألة معروفة وقيل هذا إذا بلغ مفيقاً ثم جن أما إذا بلغ مجنوناً ثم أفاق في بعض الشهر لا يلزمه قضاء ما مضى وجواب الكتاب
مطلق فيجري على إطلاقه وهو الصحيح نص عليه في المبسوط وأجمعوا على أن الصبي إذا بلغ في نصف الشهر أو الكافر إذا أسلم
في نصف الشهر لا يلزمه قضاء ما مضى وإن أغمي عليه جميع الشهر قضاه وقال الحسن البصري لا قضاء عليه وهو محجوج
سواء وإنما يقول الإغماء خلاف الجنون فإن الجنون يزيل العقل ويحتمل والإغماء يزيل والأيد الأقوى أن النبي عليه السلام كان معصوماً
عن الجنون وما كان معصوماً عن الإغماء وإن أغمي عليه أول ليلة من رمضان قضاه غير يوم تلك الليلة قالوا هذا إذا
نوى الصوم في تلك الليلة قبل الإغماء وفي الكتاب لم يذكر ذلك واعتبره بناء على أن المسلم لا يخلو عن النية في ليالي
رمضان فوجد الإمساك مع النية وإن لم ينو في رمضان كله لا الصوم ولا الفطر كان عليه قضاؤه وقال زفر
لا قضاء عليه وإن كان صحيحاً مقيماً لأن الإمساك مستحق عليه في هذا اليوم فيقع عن جهة المستحق وإنا نقول المستحق
هو الإمساك لله تعالى ولا يصير لله تعالى إلا بالنية ثم هنا لم يجعله ناوياً وما بناء على الظاهر وفي الإغماء جعلناه ناوياً في اليوم
الأول لظاهر حاله وإنما قيل هذه المسألة إذا كان مريضاً أو مسافراً أو متهتكاً اعتاد الفطر في رمضان فلم يكن ناوياً
من حيث الظاهر غلام بلغ في النصف من رمضان من نصف النهار أو نصراني أسلم فإنه لا يأكل بقية يومه ويصوم
ما بقي من الشهر وليس عليه قضاء ما مضى وإن أكل في يومه لم يكن عليه قضاؤه أما وجوب الصوم فيما بقي من الشهر
لوجود السبب في حق الأهل وعدم القضاء فيما مضى لأن وجوب القضاء يعتمد وجوب الأداء ولم يكن مخاطباً بالصوم فيما مضى
ولا في أول يومه ذلك وصوم اليوم الواحد لا يتجزى فإذا لم يجب في أول اليوم لا يجب في الباقي وعن زفر في الكافر إذا أسلم
يلزمه قضاء هذا اليوم الذي أسلم لأن إدراك الجزء من الوقت بعد الإسلام بمنزلة إدراك الكل كما في حكم الصلاة وفي
الصبي ينبغي أن يكون جوابه كذلك وإنا نقول بإدراك الجزء من الوقت يتمكن من أداء الصلاة أما في الصوم بإدراك الجزء
من اليوم لا يتمكن من الأداء كل اليوم ثم في ظاهر الرواية إذا كان ذلك قبل الزوال ولم يأكلا شيئاً فنويا الصوم قبل
الزوال لم يجزهما عن الفرض إلا أن الصبي يكون صائماً تطوعاً لأنه كان أهلاً للتطوع في ذلك اليوم بخلاف الكافر
وعن أبي يوسف يجزي صوم الصبي عن الفرض وقيل جوابه في الكافر كذلك وقيل في الكافر لا يجزئه لأن الكفر في أول
اليوم ينافي أصل الصوم أما الصبا في أول اليوم لا ينافي أصل الصوم فكما جعل وجود النية في أكثر الوقت بمنزلة
الوجود في أول الوقت فكذلك البلوغ في أكثر اليوم يجعل بمنزلة البلوغ في كل اليوم ثم في ظاهر الرواية فرق بين هذا
وبين المجنون

اذا افاق

49

إذا أفاق في يوم من رمضان قبل الزوال ولم يكن أكل شيئاً ونوى الصوم جاز عن الفرض والفرق أن الجنون
إذا لم يستوعب لا يمنع الوجوب بمنزلة المرض وكان وجود النية في أكثر اليوم كوجودها في الكل ولو أسلم النصراني في
غير رمضان قبل الزوال ونوى صوم التطوع كان صائماً عند أبي يوسف حتى لو أفطر يلزمه القضاء وعلى قول أبي حنيفة ومحمد
لا يكون صائماً حتى لو أفطر لا قضاء عليه فأبو يوسف يقول ما قبل الزوال لما جعل بمنزلة أول النهار في حكم النية
فكذلك في حكم الأهلية وأما وجوب الإمساك في بقية اليوم فلما قلنا وكذا الحائض إذا طهرت بعد طلوع الفجر أو بعد
والمريض إذا برأ بعدما أكل والنفساء إذا خرجت من النفاس والمجنون إذا أفاق والمسافر إذا أقام بعد الزوال
أو أكل والمقيم إذا تسحر وهو لا يعلم بطلوع الفجر وقيل إذا أفطر وهو يرى أن الشمس قد غابت يلزمهم التشبه
بالصائمين والأصل فيه أن كل من صار في آخر النهار بصفة لو كان عليها في أول النهار يلزمه الصوم كان عليه
الإمساك وقال الشافعي لا يلزمه وأجمعوا على أن من أفطر خطأ بأن تمضمض فدخل الماء حلقه أو أفطر متعمداً
أو مكرهاً أو أفطر يوم الشك ثم ظهر أنه من رمضان يلزمه الإمساك وأجمعوا على أنه لا يجب التشبه في حال
الحيض والنفاس وهذا الخلاف بناء على أن الإمساك على كل من يجب بدلاً عن الصوم قضاء لحق الوقت أم يجب
ابتداء قضاء لحق الوقت فعند الشافعي يجب بدلاً ولهذا لا يجب على من لا يجب عليه الصوم نحو الحائض والنفساء والصوم
لا يجب على هؤلاء فكذلك البدل ولنا قوله عليه السلام يوم عاشوراء ألا من أكل فلا يأكلن بقية يومه ومن لم يأكل فليصم
وصوم عاشوراء لم يكن واجباً وهو آخر وأمر قضاء حق الوقت بالصوم بخلاف الحائض والنفساء والمسافر
والمريض لأنهم لما عجزوا عن الصوم عجزوا عن التشبه أما المريض والمسافر فظاهر وأما النفساء والحائض فلأن
الحيض والنفاس نوع مرض مسافر نوى الفطر فقدم مصره ونوى الصوم قبل الزوال أجزأه ويلزمه أن
يصوم إن كان في صوم رمضان لأن الصوم كان واجباً عليه وإنما رخص لأجل السفر فإذا قدم مصره لم يبق
الرخصة أصبح صائماً ثم نوى الفطر لم يبطل صومه وقال الشافعي فسد صومه اعتباراً للصوم بالفطر لو أصبح
مفطراً ثم نوى الصوم لا يصير صائماً فكذا إذا نوى الفطر وإنا نقول ركن الصوم إنما هو الإمساك ولم يتأت الإبطال

علیه الصوم بحث
بحمد الله

باب ما يوجب القضاء والكفارة وما لا يوجب

في الباب فصول سبعة فصل في بيان ما لا يفسد الصوم وفصل فيما يفسده وهو على قسمين أحدهما يوجب الكفارة
والثاني لا يوجب الكفارة وفصل في مسائل الشهادة على الغروب والطلوع والشهادة على رؤية الهلال وفصل
فيما يسقط الكفارة بعد الوجوب وفصل فيما يعترض من المرض وغيره وفصل فيما يبيح الفطر وفصل
فيما يستحب للصائم ويكره وفي الأوقات التي يكره فيها الصوم أما الفصل الأول إذا أكل أو شرب أو
جامع ناسياً لا يفسد صومه والقياس أن يفسد وهو قول مالك وابن أبي ليلى لوجود المناقض فيفسد صومه
كما لو فعل مكرهاً أو خاطئاً ولنا قوله عليه السلام للذي أكل وشرب ناسياً تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك
وقال بعض الناس إن جامع ناسياً فسد صومه لأن الأثر ورد في الأكل والشرب لا في الجماع وهذا ليس في معناه

الا ذاك يتم بوحده ويكره وجوده والجماع لا يتم بوحده ولا يكره وجوده وانا نقول بان الله تعالى سوى بين الاكل والجماع
في حكم الصوم وما اورد في احدهما نص كان واردا في الاخر وان اكل ناسيا فراه رجل فقال انك صائم وهو لا يتذكر فقال
لست بصائم واكل ثم تذكر انه كان صائما فسد صومه في قول ابي يوسف لانه اكل ناسيا ولا يفسد صومه
في قول زفر لانه ناسي ومن راى صائما ياكل ناسيا هل يخبره بذلك قالوا ان كان شابا يخبره وان كان شيخا ضعيفا لا يخبره
لان للشاب قوة ان يصوم بدون ذلك والشيخ لا يقدر فيكره ان ياكل ثم يخبره والشاب ومنها اذا ابتلع [illegible]
في فيه او المخاط الذي ينزل من الراس الى الفم لا يفسد صومه لان الفطر يتعلق بوجود الشيء من الظاهر الى الباطن
ولم يوجد ومنها اذا دخل الدخان او الغبار او ريح العطر او الذباب حلقه لا يفسد صومه لمكان الضرورة ومنها
اذا ذرعه القيء وهو عامد وخمس اما ان ذرعه او تقيا فان ذرعه لا يفسد صومه لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه
ولما ذكرنا من المعنى فان اعاد الى جوفه وهو عامد وخمس ان كان ملا الفم او اعاد فسد صومه بالاتفاق لان ملا الفم
له حكم الخارج في انتقاض الطهارة فلعاده يعتبر له ابتلاع الاكل فان عاد بنفسه فسد صومه في قول ابي يوسف لانه عاد الى
جوفه ما هو خارج حكما ولا يفسد في قول محمد وهو الصحيح لانه لا يمكن التحرز عنه كما لا يمكن الاحتراز عن خروجه ولان
فساد الصوم بالقيء عرف بالاثر فيوجب تعلق الفساد بالفعل ولم يوجد وفي التحريم الخلاف على عكس هذا وان لم يكن
ملا الفم فان عاد لا يفسد صومه في قولهم اما على قول ابي يوسف فلانه ما عاد اليه ما ليس بخارج حكما وعلى قول محمد لعدم الفعل
وان اعاده فسد صومه في قول محمد لوجود الفعل ولا يفسد في قول ابي يوسف لان ما دون ملا الفم ليس بخارج
فلا يعتبر ادخاله والصحيح في هذا قول ابي يوسف وان تقيا فان كان ملا الفم فسد صومه لقوله عليه السلام ومن استقاء
فعليه القضاء ولا كفارة عليه لان فساد الصوم عرف بنص فلا يظهر في حق الكفارة واذا فسد صومه لا يتاتى فيه العود
والاعادة وان لم يكن ملا الفم فسد صومه عند محمد لظاهر النص وعند ابي يوسف لا يفسد لان ما دون ملا الفم
ليس بشيء فان طلع او عاد الى جوفه لا يفسد صومه لانه ليس بناقض للطهارة فلم يكن خارجا وان اعاده فعن ابي يوسف
روايتان في رواية لا يفسد لانه لا يوصف بالخروج فلا يوصف بالدخول وفي رواية يفسد لانه كثر فعله في الاخراج والاعادة
فصار ملحقا بملا الفم ومنها اذا ترطب شفتاه ببزاقه عند الكلام او غيره فابتلعه لا يفسد صومه
لمكان الضرورة وكذا لو خرج الدم من بين اسنانه والريق غالب عليه لانه لا يجد طعمه لا يفسد صومه وان اقطر في احليله
لا يفسد صومه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفسد وعليه القضاء وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اذا
صب في احليله دهنا فوصل الى المثانة كان عليه القضاء واضطرب قول محمد وقال الفقيه ابو بكر البلخي الخلاف فيما
اذا وصل الى المثانة اما ما دام في قصبة الذكر لا يفسد بالاجماع لابي يوسف قوله عليه السلام الفطر مما دخل ولابي حنيفة
ان المثانة ليس لها منفذ والمخرج البول بطريق الترشح والكلام فيه يرجع الى الطب ومنها اذا داوى جائفة
وهي التي لها منفذ الى البطن او آمة وهي الجراحة التي لها منفذ الى الدماغ بدواء يابس فوصل الى جوفه او دماغه او يابس لا يفسد
صومه بالاتفاق لانه لا يصل الى الجوف ولا الى الدماغ وان داوى بدواء رطب فسد صومه في قول ابي حنيفة

قاء ما اكل اذا ألقاه وتقيأ تكلف واستقاء غيره وذرعه [illegible] التي سبق الى فمه وغلبه خروجه منه وقيل غشيه من غير تعمد [illegible]

ولا يفسد

ولا يفسد في قول صاحبيه لهما ان الصوم هو الكف والامساك عن المعتاد فيتعلق بالمسالك المعتادة ولابي حنيفة
ان الفطر يتعلق بالدخول وقد وصل لان رطوبة الجراحة مع رطوبة الدواء اذا اجتمعا تزداد الرطوبة فيميل الى الاسفل
طبعا بخلاف اليابس والحقنة توجب القضاء وكذا السعوط والوجور والقطور في الاذن اما الحقنة والوجور فلانه
وصل الى الجوف ما فيه صلاح البدن وفي القطور والسعوط وصل الى جوف الراس ما فيه صلاح البدن وعن ابي يوسف
في السعوط والوجور والحقنة الكفارة لانه وصل الى الجوف ما فيه صلاحه فكان بمنزلة الاكل وانا نقول وجوب الكفارة
يتعلق بالافطار من كل وجه صورة ومعنى ومنها اذا احتجم لا يفسد صومه وهو ظاهر وقال الاوزاعي
بالكل فسد صومه ومنها اذا اغتاب لا يفسد صومه وكذا اذا احتلم نهارا او لو اصبح جنبا صح صومه ومنها
اذا مضغ سمسمة واحدة لا يفسد صومه لانها تتلاشى باسنانه ولا تصل الى الباطن ومنها اذا ذاق شيئا بلسانه
او مضغ الطعام للصبي ولم يصل الى الجوف لا يفسد وان مضغ العلك يكره ولا يفسد صومه اما الكراهة
لشبهه بالاكل وفيه تعريض الصوم للفساد من غير ضرورة فيكره كما لو تمضمض من غير وضوء او غسل او صب الماء
على راسه وعدم فساد الصوم لعدم الوصول الى الجوف قالوا هذا اذا كان العلك ابيض مضغه غيره فان
كان اسود او ابيض ولم يمضغه غيره فسد صومه اما الاسود فلانه يتفتت فيصل منه الى الجوف واما اذا كان
ابيض ولم يمضغه غيره فلانه يتفتت واطلاق محمد في الكتاب يدل على ان الكل واحد ومنها اذا تمضمض
واستنشق لا يفسد صومه لعدم الوصول الى الجوف ومنها اذا قبل او عانق او باشر لا يفسد صومه وقال
سعيد بن جبير يفسد صومه والصحيح قولنا لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ولا باس
بذلك اذا امن على نفسه ما سوى ذلك وان كان يخاف على نفسه ما سوى ذلك كره وكذا اذا قبلها ومص شفتيها
لا يفسد الصوم ومنها اذا نظر الى امراة فانزل او تفكر فانزل لا يفسد صومه لان الفساد بقضاء شهوة الفرج
عرف بالنص والنص ورد بالجماع والجماع قضاء الشهوة بمساس العضو ولم يوجد ومنها اذا جامع بهيمة
ولم ينزل او مسها ولم ينزل او ناكح يده ولم ينزل لانه لم يوجد الجماع معنى وكذا لو جامعها فيما دون الفرج ولم ينزل وان
انزل في جميع ذلك عليه القضاء دون الكفارة لوجود قضاء الشهوة بصفة النقصان ومنها اذا اكتحل الصائم
لا يفسد صومه وان وجد طعمه في حلقه وعلى قول ابن ابي ليلى [illegible] صومه وجد طعمه او لم يجد وقال مالك
ان وجد طعمه فسد والا فلا والصحيح قولنا لما روي عن النبي عليه السلام انه اكتحل وهو صائم ولانه لا يصل الى الجوف لانه
ليس بينهما منفذ وما يخرج من الدمع يخرج على وجه الترشح ومنها اذا دهن راسه او شاربه لا يفسد صومه
لانه لا يصل الى جوفه شيء وكذا اذا ابتلع سلكة وطرفها بيده او ادخل اصبعه في دبره او حشيشة وطرفها خارج
ثم اخرجه من الفم او الدبر ولم ينقطع ثم رده او ابتلع لا يفسد صومه لان ما لم ينقطع عنها فلا يتم الدخول وقال
بعض الناس اذا ادخل اصبعه في دبره فسد صومه ويلزمه الغسل والصحيح ما قلنا ومنها اذا استاك في
اول النهار او في اخره لا يفسد صومه ولا باس لورود الاثار في السواك للصائم ومنها اذا اكل او جامع وهو ناس

تنبيه قال احمد بن حنبل ان [illegible] اذا اغتاب [illegible] فسد صومه [illegible] الطاعم [illegible] والعباسي [illegible] الواردة [illegible] التهديد لا غير فاعرفه

تنبيه اذا كان مضغ الشيء [illegible] لا يفسد صومه [illegible] فاعرفه

[illegible]

ويستوي في ذلك الرطب واليابس خلافا للامام الشافعي رحمه الله

ثم تذكر ونزع نفسه من غير توان لا يفسد صومه وكذا لو اولج قبل طلوع الفجر ثم طلع الفجر فنزع نفسه من غير تراخ
وعن ابي يوسف انه يفسد صومه في المسئلتين ومنها اذا كان بين اسنانه شيء ذكر في كتاب الصوم اذا ادخل
جوفه وهو كاره لا يفسد صومه وقال زفر يفسد لوصول المفطر الى الجوف ولنا انه لا يمكن الاحتراز عنه فجعل
عفوا وان اكله متعمدا ذكر في هذا الكتاب انه لا يفسد صومه وعن ابي يوسف في هذا الفصل يفسد صومه
ويلزمه القضاء وقال زفر يلزمه القضاء والكفارة والصحيح انه لا يفسد وما روي عن ابي يوسف محمول على ما
اذا كان مقدار الحمصة او اكثر وما ذكر في هذا الكتاب وكتاب الصوم محمول على ما اذا كان دون الحمصة لان الاحتراز
عن بقاء القليل في اسنانه غير ممكن فجعل ذلك بمنزلة الريق ومنها اذا خاض الماء فدخل الماء في اذنه
لا يفسد صومه وان صب في اذنه اختلفوا فيه والاصح هو الفساد لانه وصل الى جوف الراس بفعله فلا يعتبر فيه
صلاح البدن كما لو ادخل خشبة في دبره وغيبها وان طعن برمح لا يفسد صومه كما لو ادخل خشبة في دبره
وطرفها بيده وان بقي الزج في جوفه لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه قال بعضهم يفسد كما لو ادخل خشبة في دبره
وغيبها وهكذا ذكر القدوري وقال بعضهم لا يفسد وهو الصحيح لانه لم يوجد منه الفعل ولم يصل اليه ما فيه صلاحه

الفصل الثاني

وهو ما يفسد الصوم وهو على قسمين احدهما يوجب الكفارة والقضاء والثاني
يوجب القضاء دون الكفارة اما الوجه الاول فالاصل فيه ان الكفارة تتعلق بقضاء شهوة الفرج على وجه الكمال او
شرب ما يشرب عادة او اكل ما يؤكل عادة بقصد التغذي او التداوي اما القسم الاول اذا اصبح
صائما في رمضان فجامع امرأته متعمدا فعليه القضاء والكفارة اذا توارت الحشفة انزل او لم ينزل للحديث المشهور
وهو ما روي ان اعرابيا جاء الى النبي عليه السلام وقال هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتي في نهار رمضان
فقال عليه السلام اعتق رقبة فقال والله لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال هل جاءني ما جاءني الا
من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فعلى هذا تجب الكفارة على هذا الترتيب وعلى المرأة مثل ما عليه اذا كانت
مطاوعة وعن الشافعي قوله عليه السلام من افطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وكلمة من عامة تتناول الرجال والنساء
وقال الشافعي في قول لا يجب عليها لان النص ورد في الرجل دون المرأة وفي قول ان كانت تجب عليها ويتحمل عنها
الزوج لانها من مؤنات الجماع فيتحملها الزوج كثمن ماء الاغتسال حتى لو كان معسرا يلزمها الكفارة بالصوم لان
الصوم لا يجري فيه النيابة وان كانت مكرهة فلا كفارة عليها وكذا لو كان مكرها في الابتداء ثم طاوعته لانها طاوعته
بعد فساد الصوم فلا يلزمها الكفارة وان جامعها في دبرها او جامع امته في دبرها متعمدا فعليه الكفارة والقضاء
انزل او لم ينزل في قول ابي يوسف ومحمد وكذا اذا عمل عمل قوم لوط وعن ابي حنيفة فيه روايتان في رواية لا يلزمه
الكفارة كما لا يجب عليه الحد عنده وفي رواية يلزمه الكفارة وهو الصحيح لقضاء الشهوة من كل الوجوه وان بدا
بالجماع ناسيا او اولج قبل طلوع الفجر ثم طلع الفجر او تذكر الناسي فان نزع نفسه في فوره لا يفسد صومه في
الصحيح من الرواية وان دام عليها حتى نزل ماؤه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم عليه القضاء لان الدوام على الفعل

حكم

الحديث في المصابيح في باب تنزيه الصوم لكن في عبارته مغايرة فليراجع رواه ابو هريرة رضي الله عنه

حكم الابتداء ولا كفارة عليه لان ادخاله لم يكن على وجه التعدي وقال بعضهم ان سكن ولم يتحرك لا كفارة عليه
وان حرك نفسه بعد التذكر وبعد طلوع الفجر عليه القضاء والكفارة وهو نظير ما لو اولج امرأته ثم قال ان
جامعتك فانت طالق لو جامعها ونزع نفسه لا يحنث وان لم ينزع ولم يتحرك حتى نزل ماؤه وان نزع لا يحنث وان حرك نفسه
يقع الطلاق ويصير مراجعا ما لو حرك ثانية وكذا لو قال لامته بعد ما اولج ان جامعتك فانت حرة ان نزع نفسه
على الفور لا تعتق وان لم ينزع وحرك نفسه عتقت الجارية فكان لها عليه العقر ولا حد عليهما وان لم يحرك
لا يحنث ولا تعتق كذلك ههنا واما القسم الثاني اذا اصبح صائما في رمضان او اكل ما يتغذى به او يتداوى
به نحو الخبز والاطعمة والاشربة والالبان والادهان متعمدا فعليه القضاء والكفارة عندنا خلافا للشافعي والمسئلة
معروفة وكذا لو اكل مسكا او هليلجة او غالية او زعفرانا او كافورا لانها تؤكل للتداوي وكذا الحكم في المري
وماء الورد وماء العصفر وماء الزعفران وماء الباذنجان وماء البطيخ وماء القثاء والعسل وماء الاترجون وماء المطر
والبرد والثلج اذا ابتلعه ذلك يجب فيه الكفارة وكذا لو اكل ما يعتاد الناس شربه للعطش او للدواء
ما بعد كان او طاهرا يجب فيه الكفارة وكذا الرمان والعنب والبطيخ وسائر الفواكه والبقول والبصل والثوم
والفجل وكذا الملح والتراب والمصل والرايب لان الناس ياكلونها للتغذي والتداوي وان اكل الحنطة
كما هي ذكر في النوادر انه لا كفارة عليه قالوا هذا قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة عليه القضاء
والكفارة بناء على مسئلة ذكرها في الايمان اذا حلف لا ياكل هذه الحنطة عند ابي حنيفة ينصرف اليمين الى عينها
لان عينها ماكول وعندهما ينصرف اليمين الى خبزها والصحيح ان عليه الكفارة عند الكل وان اكل طينا ارمنيا
قال ابو يوسف لا كفارة عليه كما لو اكل ترابا او حصاة او طينا يغسل به الراس وذكر في نوادر هشام وابن رستم
ان عليه الكفارة وكذا اكل طين يؤكل للدواء او على العبوى وان اكل الدقيق عليه الكفارة في قول ابي يوسف وقال محمد
لا كفارة عليه لانه لا يؤكل عادة وكان بمنزلة العجين وفي دقيق الذرة اذا لته بسمن ودبس الكفارة لانه شيء يتغذى به الناس
في اكله للتغذي اذا امص سكرة متعمدا حتى دخل الحلق يلزمه الكفارة مروي عن ابي يوسف وان ابتلع حبات
سمسمة واحدة روي عن ابي يوسف انه لا قضاء عليه وعن محمد روايتان في رواية عليه الكفارة ومن احد محمد ... وفي
رواية قال عليه القضاء وسكت عن الكفارة وان اكل حبة عنب فان مضغها عليه القضاء والكفارة وان ابتلعها
فان لم يكن معها ثفروقها عليه الكفارة بالاتفاق وان كان معها ثفروقها اختلف المشايخ فيه وفي الجوزة الرطبة والجوزة
الرطبة كفارة لانها تؤكل كما هي واما الجوزة فان ابتلعها عليه القضاء دون الكفارة لانها لا تؤكل وان مضغها
فان كان يخلص اليه فعليه القضاء والكفارة لانه اكل ما يؤكل عادة وزيادة وان لم يكن يخلص اليه عليه القضاء
دون الكفارة والرطب واليابس فيه سواء واللوز اليابس بمنزلة الجوز والفستق بمنزلة الجوز والفستق وان كانت رطبة
فهي بمنزلة الجوز وان كانت يابسة فان مضغها كان عليه الكفارة اذا كان يخلص اليه كما قلنا في الجوز وان ابتلعها
فان لم يكن مشقوق الراس فلا كفارة عليه عند الكل وان كان مشقوق الراس فكذلك عند العامة وقال بعضهم فيه الكفارة

قلت وفيه دليل على جواز اكل الطين ... الا ان ...

بسمسم منه اذا كان هي عليه الكفارة
وان ابتلع

اذا كان مملوحا وان لم يكن مملوحا فلا كفارة عليه وان ابتلع تفاحة ذكر هشام عن محمد ان عليه الكفارة لانه يجمعهما ما يؤكل
بخلاف حب الجوز وفي قشر الرمان وشحمها وابتلاع الرمان والسمن القضا دون الكفارة لانها لا تؤكل كذلك وان
ابتلع بطيخة صغيرة او جوزة عليه الكفارة وفي نوادر هشام عن محمد انه اذا اكل سمسما او ورق السحر مما ياكله الناس يلزمه
الكفارة وان شرب الدم لا كفارة عليه في الظاهر لانه مستقذر وفي بعض الروايات عليه الكفارة لان بعض الناس يتداوون
بالدم وان اكل المسك ذكر في النوادر ان كانت مسلة وجد ذلك عليه القضا دون الكفارة والا فعليه القضا
والكفارة وان اكل شحما غير مطبوخ اختلف المشايخ في وجوب الكفارة وان بقيت لقمة من التسحر في فيه فابتلعها
بعد طلوع الفجر وهو ذاكر لصومه حكي عن الشيخ الامام ابي حفص البخاري انه قال عليه الكفارة لانه اكل ما يتغذى به وان
اخرجها من فمه ثم ابتلعها قبل ان تبرد فكذلك وان ابتلعها بعد ما تبرد لا تلزمه الكفارة لانها صارت مستقذرة
وان كانت لقمة غيره لا تلزمه الكفارة لانها مستقذرة قال عبد الله الحر اخرى في لقمة نفسه عليه الكفارة على كل حال
لانها لا تستقذرها وفي لقمة غيره لا تجب الكفارة على كل حال وقال محمد بن ابراهيم الميداني لا تجب الكفارة فيهما على كل حال
لانها مستقذرة وان نزل المخاط من انفه او دموع عينيه او العرق من جبينه فابتلعه عليه القضا دون الكفارة
لانه مستقذر وفي منتقى [illegible] عن ابي جعفر ان يلزمه ذلك عليه القضا والكفارة وان افطر متعمدا او لغريم افطر في اليوم
الثاني كان عليه كفارة اخرى بالاتفاق وان افطر يوما ولم يكفر ثم افطر في اليوم الثاني يلزمه كفارة واحدة عندنا
وعند الشافعي يلزمه كفارتان وان افطر في رمضانين يلزمه لكل فطر كفارة واحدة والمسألة معروفة وانما
تجب القضا دون الكفارة اذا جامع مكرها في نهار رمضان عليه القضا دون الكفارة وكان ابو حنيفة يقول
اولا عليه القضا والكفارة لان الجماع لا يكون الا بعد انتشار الآلة وذلك امارة الاختيار ثم رجع وقال لا كفارة عليه
وهو قولهما لان فساد الصوم يكون بالايلاج وهو كان مكرها في الايلاج وليس كل من ينتشر آلته يجامع وكذا لو
جامع بهيمة او ميتة او استمنى بكفه فانزل لوجود الجماع من وجه ومن الناس من قال في الاستمناء في الكف لا يفسد
صومه وكذا اذا انزل اذا نظر بشهوة او مس بشهوة فامنى عليه القضا لوجود الجماع من وجه ولا تلزمه الكفارة
لانه ليس بجماع من كل وجه والنص الوارد ثم لا يكون واردا ههنا شرط الانزال في القبلة والمس لفساد الصوم
ولم يشترط ذلك لحرمة المصاهرة وثبوت الرجعة حتى تثبت حرمة المصاهرة وتصير مراجعا بالمس والنظر عن شهوة
من غير انزال والفرق ان فساد الصوم بالاستمناء عن الجماع والجماع قضاء الشهوة بمماسة العضو العضو
الا ان الايلاج في الفرج اقيم مقام الانزال لانه محل اذا كان مشتهى على حد الكمال يحس به عليه الانزال المماثل
الفرج الا من قضاء الشهوة فشرطنا الانزال لفساد الصوم وهو فيما [illegible] افساد الصوم من المس والنظر
اما حرمة المصاهرة والرجعة فانها تثبت بالجماع تثبت بالداعي الى الجماع الا ترى انها تثبت بالنكاح والمس
والنظر بدون الانزال داعي الى الوطي فاقيم مقام الوطي في ذلك اما الصوم لا يفسد بالداعي الى الوطي ولهذا
لا يفسد بالنكاح فلا يفسد بالمس بغير انزال ولا بالنظر اصلا ومنها الحقنة والسعوط

ولا يرجعان

والايجاب الكفارة وان جامع امرأته في نهار رمضان وعليهما على نفسهما فعليهما القضا دون الكفارة لانهما معذوران والعذر
ينافي الكفارة دون القضا وكذا لو اكل مكرها او صب الماء في حلقه فعليه القضا دون الكفارة وقال الشافعي
ان صب الماء في حلقه لا يفسد صومه وان اكره حتى اكل يفسد صومه وكذلك النائم اذا صب الماء في حلقه فسد صومه
عندنا وقال زفر والشافعي لا يفسد صومه لانه لا صنع منه فكان اعذر من الناسي ولنا انه وصل المغذي الى
جوفه فبطل صومه والقياس في الناسي ان يفسد صومه وانما تركنا القياس بالاثر وهذا ليس في معناه لان العذر
جاء من قبل من له الحق وههنا ما جاء من قبل من له الحق وكذا النائمة والمجنونة اذا جامعها زوجها وهي صائمة عليهما
القضا دون الكفارة وقال زفر لا يفسد صومهما لانهما في معنى الناسي ولنا انه حصل فيهما قضاء الشهوة على وجه
لا يعلم وجوده ونومه عذر فوق [illegible] في القضا فيفسد الصوم بخلاف الناسي ولما ذكرنا انه العذر من قبل من له الحق
وههنا ما جاء من قبل من له الحق والحدث الكفارة لمكان العذر وان اصبح مفطرا غير ناو للصوم فنوى الصوم قبل
الزوال ثم افطر فعليه القضا دون الكفارة وقال ابو يوسف ومحمد عليه القضا والكفارة لقوله عليه السلام من افطر في
رمضان فعليه ما على المظاهر ولابي حنيفة ان تعارض الآثار في جواز النية قبل الزوال اوجب شبهة العدم في صومه
فيسقط الكفارة الكافر اذا اسلم في بعض النهار فنوى الصوم قبل الزوال ثم افطر متعمدا لا كفارة عليه بالاتفاق
واختلفوا في القضا قال ابو حنيفة لا قضا عليه وقال ابو يوسف عليه القضا المسافر اذا انشأ الصوم قبل حضره
قبل الزوال فنوى الصوم ثم افطر متعمدا لا كفارة عليه وعليه القضا وقيل عليه وجوب الكفارة قول ابي حنيفة خاصة
والصبي اذا بلغ في نصف النهار فنوى الصوم قبل الزوال ثم افطر متعمدا لا كفارة عليه في قولهم ولا قضا ايضا
وكذا المجنون اذا افاق والمرأة اذا طهرت من حيضها او نفاسها فنوت الصوم قبل الزوال ثم افطرت لا كفارة عليها
وعليها القضا وان استقصى في الاستنجاء حتى بلغ الماء موضع الحقنة قالوا هذا قل ما يكون ولو كان فعليه القضا وقيل
لا يفسد صومه وان اكل ما لا يؤكل عادة كالحصاة والنواة والتراب عليه القضا دون الكفارة لوجود الفطر صورة
لا معنى وكذا الحشيش والقطن والكاغد والنواة الذي جعله في كمه ثم ابتلعه والسحور جائز اذا لم يكن مريدا وهو غير مطبوخ
وكذا الكمثرى وان كان من عادته ذلك عليه القضا والكفارة وان تسحر وهو يرى ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع
فعليه القضا دون الكفارة اما وجوب القضا فلفساد الصوم لوجود المنافي واما سقوط الكفارة فلمكان
العذر وكذا اذا افطر وهو يرى ان الشمس قد غابت فاذا هي لم تغب واذا شك في الفجر فالمستحب ان يدع الاكل
لان الاكل يريبه وترك الاكل لا يريبه لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان اكل فهو صائم وصومه تام
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه ارسل غلامين له ليتعرف الصبح حتى يتحققه فقال احدهما طلع وقال الآخر لم يطلع
فقال ابن عباس اختلفتما هلم الى الطعام وان شك في غروب الشمس لم يذكره محمد في الكتاب قال مشايخنا عليه ان يدع
الاكل فان اكل فهو شاك يلزمه القضا واختلفوا في وجوب الكفارة قال الفقيه ابو جعفر يلزمه الكفارة
وقال غيره لا يلزمه وان تسحر واكبر رأيه ان الفجر طالع فان الاصل فاحب الي ان يقضي ذلك اليوم

قال مشايخنا عليه ان يقضي ذلك اليوم لان غالب الرأي حجة عند الاشتباه وان افطر والكبر ان الشمس لم تغرب لم يجب القضاء
والكفارة لان النهار كان ثابتا بيقين وقد انضم اليه الاكبر بخلاف الفصل الاول ولو شهد اثنان ان الشمس قد غابت
وشهد آخر انها لم تغب فافطر ثم ظهر انها لم تغب فعليه القضاء دون الكفارة بالاتفاق وتقبل شهادة من شهد على الغروب
انها غابت وان شهد اثنان على طلوع الفجر وشهد اثنان انه لم يطلع فافطر ثم ظهر انه كان قد طلع فعليه القضاء
والكفارة بالاتفاق وتقبل الشهادة على الطلوع لانها اثبات وان شهد واحد على الطلوع واثنان انه لم يطلع لا
تجب الكفارة لان شهادة الواحد ليس بحجة تامة ولو دخل عليه جماعة وهو يتسحر فقالوا الفجر طالع فقال اذا لم
اصم صائما واصبح مفطرا ثم اكل بعد ذلك ثم ظهر ان الاكل الاول كان قبل طلوع الفجر والاكل الآخر معه او بعده
قال الحاكم ابو محمد ان كانوا جماعة وصدقهم فلا كفارة عليه وان كان واحدا فعليه الكفارة عدلا كان او غير عدل لان
شهادة الواحد لا تقبل في مثل هذا ولو قال لامرأته انظري الى الفجر طالع او غير طالع فنظرت ثم رجعت وقالت لم
يطلع ثم جامعها ثم ظهر ان الفجر كان طالعا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان صدقها وهي ثقة فالكفارة عليه وقال
بعضهم لا كفارة عليه مطلقا لانه على يقين من الليل شاك في النهار وعلى المرأة الكفارة لانها افطرت مع العلم مسألة
اصبح صائما في رمضان ثم علم مفتيه فافتى بان صومه لا يجزيه فافطر بعد ذلك فلا كفارة عليه لانه فتوى من
يعتمد على فتواه اورث شبهة فان لم يفت بذلك لم يذكر في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان الكفارة عليه
لانه افطر في يوم كان الفطر فيه حراما ولو قال بعض الناس ان صوم الماضي لا يجزيه او اورث شبهة وكذا الواقع
المقيم صائما ثم سافر فافطر فالكفارة عليه وان افطرت المرأة على ظن ان يومها يوم حيض فلم تحض في ذلك اليوم اختلفوا
في وجوب الكفارة والاصح ان الكفارة عليها لانها افطرت عن ظن ... ولا يلزمها الكفارة كما لو افطر وهو يرى ان الشمس
قد غابت فاذا هي لم تغب وكذلك رجل لم يحم عن فافطر على ظن انه يوم المرض فلم يمرض في ذلك اليوم اختلفوا في وجوب
الكفارة عليه وبعضهم فرقوا بينه وبين المرأة انها اذا افطرت على ظن انه يوم حيضها والاصح ان الكفارة في الفصلين
لما قلنا وان ابصر هلال رمضان وحده فافطر بعدما رد القاضي شهادته لا كفارة عليه عندنا وقال ... عليه الكفارة
وقال الشافعي ان افطر بالجماع فعليه الكفارة وان افطر بالاكل والشرب لا كفارة عليه لما عرف من اصله وان افطر قبل
ان يرد القاضي شهادته لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وعن محمد انه لا كفارة عليه وهو الصحيح والمسألة معروفة وان
رأوا الهلال في اليوم الثلثين من رمضان نهارا لا يفطرون في قول ابي حنيفة ومحمد رأوه قبل الزوال او بعده وقال
ابو يوسف ان رأوه قبل الزوال افطروا والايام الليلة الماضية وان رأوه بعد الزوال لا يفطرون لانها من الليلة
الآتية فان افطروا فالكفارة عليهم لانهم افطروا بالتأويل قال عليه السلام صوموا لرؤيته فان شهد واحد برؤية
هلال رمضان ان كانت بالسماء علة جازت شهادة المسلم العدل فيستوي برؤيته فيه الذكر والانثى والحر والرقيق
والمحدود في القذف اذا تاب وقال الشافعي لا تقبل الا شهادة رجلين اعتبارا بسائر المواضع ولنا ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه السلام انه اجاز شهادة الواحد على هلال رمضان ولان هذا امر باب

مسألة عن الكفارة دون القضاء امرأة اخبرت بعدم طلوع الفجر فجامعها بعلها باخبارها ثم ان الفجر اذا طالع فعلى المرأة الكفارة لانها افطرت مع العلم بطلوع الفجر ولكن صار عليها لا ... بعد الصوم ه

الزيادات

الديانات فتقبل فيها قول الواحد وشرط فيها العدالة وذكر الطحاوي انه لا يشترط العدالة والصحيح ما قلنا الا انه
يسقط فيها لفظ الشهادة واعتبار العدد فلا بد من العدالة للالزام وكما تجوز شهادة الواحد تجوز شهادة الواحد
على شهادة واحد لانه ليس بشرط الحجة بكلمة ولهذا تجوز شهادة المرأة وان كانت السماء مصحية لا تقبل الا شهادة جمع يقع العلم
بشهادتهم وعن ابي يوسف انه قدره بخمسين كما في القسامة لان تفرده مع الاستواء في النظر والمنظر يوهم غلطا
في شهادته فان جاء الواحد من خارج المصر فكذلك في ظاهر الرواية لا تقبل شهادته وذكر الطحاوي انها تقبل
لان المطالع تختلف والموانع خارج المصر تنعدم وكذا لو كان في المصر على مكان مرتفع اما في هلال شوال لا تقبل
ان كان بالسماء علة الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين لان شهادة الفطر يتعلق بها حق العباد وهو الفطر فيتمكن
فيها التهمة وان كانت السماء مصحية لا تقبل الا شهادة جماعة كما في هلال رمضان واما هلال الاضحى ذكر الحاكم ان هلال
الاضحى كهلال الفطر وعن ابي حنيفة في النوادر ان الشهادة على هلال الاضحى كالشهادة على هلال رمضان لانه يتعلق به امر
ديني وهو ظهور وقت الحج والاصح انه في ظاهر الرواية وهو كهلال الفطر لانه يتعلق به منفعة الناس من التوسع بلحوم الاضاحي

الفصل الثالث في اعتراض ما يسقط الكفارة بعد الوجوب

اذا افطرت المرأة ثم حاضت سقطت الكفارة وقال
ابن ابي ليلى لا تسقط الكفارة لان الحيض لا يحل بالفطر السابق والكفارة انما تجب بجناية الافطار والافطار كان
حراما وانا نقول الحيض ينافي الصوم والصوم لا يتجزى فيجعل وجود الحيض في آخره كوجود الحيض في اوله وان افطر
في اول اليوم ثم مرض مرضا لا يستطيع معه الصوم لا كفارة عليه وقال زفر عليه الكفارة لان المرض لا ينافي الصوم فلا
يجعل وجوده في آخر اليوم كوجوده في اوله بخلاف الحيض وانا نقول المرض ينافي وجوب الصوم فيجعل وجوده في آخره كوجوده
في اوله وذكر في المنتقى اذا افطر في نهار رمضان متعمدا ثم اغمي عليه ساعة لا كفارة عليه ولو افطر في اول النهار
متعمدا ثم اكرهه السلطان على السفر روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه تسقط عنه الكفارة وفي ظاهر الرواية
لا تسقط عنه الكفارة لان انشاء السفر بالنهار لا يبيح الفطر في هذا اليوم فلا يورث شبهة كما لو سافر باختياره

الفصل الرابع فيما يفرق بين العالم والجاهل

رجل اصبح صائما في رمضان ثم اكل او شرب او جامع ناسيا
وظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء ولا كفارة عليه لان صومه فسد قياسا فاورث ذلك شبهة
في الاستحسان وان بلغه الحديث كان فقيها او علم ان صومه لا يفسد في النسيان روى بشر عن ابي يوسف
وابن سماعة عن محمد ان عليه الكفارة لانه لما بلغه الحديث علم ان هذا قياس ترك بالشرع فلا يورث شبهة وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه لا كفارة عليه لان الشبهة تمكنت في المحل لانعدام ركن الصوم حقيقة فيعد اطرحه موضعه فلا
يبقى بالحديث وان احتجم وظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان ظنه ما استند
الى دليل شرعي بل القياس يقتضي بقاء الصوم لان المفطر وصول الشيء الى الباطن لا الخروج منه فان بلغه
الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم وعلم بتأويله ثم لم تثبت الشبهة وبيان تأويله ما روى ابو هريرة ان النبي عليه السلام
مر بحاجم يحجم رجلا فنعى على المحجوم فقال الحاجم في حلقه ما قال عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم بغيبة فاذا بلغه الحديث
ولم يعرف تأويله

قال الامام الزيلعي في شرحه ولا عبرة باختلاف المطالع ه

... المنتقى كتاب جليل في الفقه للامام ابي العباس احمد ... وايضا كتاب المستدل الحديث ... للامام ابي العباس احمد بن ... التميمي الحنبلي

قال في فوائد قواعد الكبرى الفتوى على قول الامام ابي حنيفة رح ... للامام شمس الاسلام

[illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد عليه الكفارة وقال ابو يوسف لا كفارة عليه لانه اعتمد دليلا فصار ذلك شبهة كما لو استفتى
فقيها فافتاه بفساد الصوم فافطر لا تلزمه الكفارة بالاجماع ولهما ان ظاهر الحديث لا يصلح حجة للعامي
فان من سمع من العوام حديثا لا يجوز له العمل به لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره او يكون منسوخا وانما عليه الرجوع الى من يعتمد
على فتواه فالحديث في حق العامي لا حرم اذا استفتى فقيها فافتاه بفساد الصوم لا تلزمه الكفارة بعد ذلك وان اغتاب
فظن ان ذلك فطره فاكل بعد ذلك متعمدا فان بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام الغيبة تفطر الصائم وقوله عليه
السلام ثلث يفطرن الصائم وينقض الوضوء الغيبة والنميمة والنظر الى محاسن المراة فاعتمد على الحديث ولم يعرف تاويله
فافطر من المشايخ من قال ان هذا وفصل الحجامة في الوجوه سواء وعامة العلماء قالوا عليه الكفارة على كل حال سواء
اعتمد حديثا او فتوى لان العلماء اجمعوا على ترك العمل بظاهر الحديث وقالوا المراد به ذهاب الاجر وليس فيه
قول معتبر فصار ما استند اليه دليلا فلا يورث شبهة كما لو دهن نفسه او شاربه او اغتسل فظن ان ذلك
فطره لوصول الماء الى الجوف او الدماغ من اصول الشعر فاكل بعد ذلك متعمدا كان عليه القضاء والكفارة على كل حال
ومن المشايخ من فرق بين العالم والجاهل وذلك ليس بصحيح ولو ذرعه القيء فظن ان ذلك فطره فاكل بعد ذلك متعمدا فان
كان عالما عليه القضاء والكفارة عند الكل وان كان جاهلا فلذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه القضاء دون الكفارة
وقول محمد مضطرب ولو مس بالمسمة (?) او استاك فظن ان ذلك فطره فاكل متعمدا عليه القضاء والكفارة عالما كان او جاهلا
لان هذا شيء يعلمه الخاص والعام وان اولج (?) كلمة او مسه ولم ينزل لا يفسد صومه ولا تلزمه (?) فان ظن ان ذلك فطره
فاكل بعد ذلك متعمدا ان كان عالما عليه القضاء والكفارة وان كان جاهلا فهو على الاختلاف وقال بعضهم ان كان جاهلا
لا تجب الكفارة بالاتفاق وان احتلم في نهار رمضان لا يفسد صومه فان ظن ان ذلك فطره فاكل بعد ذلك متعمدا
فان كان عالما عليه القضاء والكفارة وان كان جاهلا لا تلزمه الكفارة وقول محمد مضطرب وان ابتلع سلكا ولم
يفصلها من يده او ادخل حشيشة ولم يفصلها من يده او اصبعه في دبره ثم اكل بعد ذلك متعمدا فان كان جاهلا
عليه القضاء دون الكفارة وان كان عالما عليه القضاء والكفارة وفصل اذا نظر الصائم الى محاسن امرأة او تفكر
فانزل لا يفسد صومه فان ظن ان ذلك فطره فاكل بعد ذلك متعمدا فهو على الاختلاف في الجاهل وقال بعضهم ان كان
عالما عليه القضاء والكفارة بالاتفاق وان كان جاهلا عليه القضاء دون الكفارة بالاتفاق

الفصل الخامس فيما يبيح الفطر

قال اذا خاف ان لم يفطر يزداد عينه وجعا او حماه شدة فانه يفطر
لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر لان زيادة المرض والوجع يفضي الى الهلاك فيكون رخصة فجعل نفس السفر مبيحا
ولم يجعل اصل المرض مبيحا لانا نجعل جواز الزيادة والهلاك مبيحا لان المرض انواع فمنها ما يكون الصوم جزاء (?) له
فلم يمكن ان نجعل الحكم على اصل المرض اما السفر يوجب المشقة على كل حال فاعتبر مبيحا وقيل ان كان صاحب
[illegible] او الاملاء وقال بعضهم ان لم يقدر ان يصلي قائما فله الرخصة وهكذا روي عن ابي حنيفة والصحيح ما
ذكرنا وقال الشافعي ان لم يخف المريض تلف نفسه او عضو من اعضائه لا يباح له الفطر وكذلك المريض اذا خاف

زيادة المرض من استعمال الماء

عندنا

[illegible]

عندنا بالخوف (?) وعنده لا يجوز الا ان يخاف تلف النفس او العضو والصحيح مذهبنا لان زيادة المرض يفضي الى الهلاك
وكذلك الحامل والمرضع اذا خافتا على نفسيهما او ولديهما افطرتا وقضتا لان هذا في معنى المرض ولا فدية عليهما كالمريض
وقال الشافعي ان افطرتا لخوف على نفسيهما فكذلك وان خافتا على ولديهما كان عليهما القضاء والفدية جميعا لان منفعة
الفطر حصلت لهما ولولدهما فيجب القضاء باعتبار منفعتهما وباعتبار منفعة الولد وجبت الفدية لان منفعة
الفطر عادت الى شخص لا يلزمه القضاء فيجب الفدية كما في الشيخ الفاني وانا نقول الفدية عرفت بخلاف القياس
في موضع لا يجب القضاء فلا يجب الجمع بينهما وبين القضاء والامة اذا ضعفت في الطبخ والخبز وغسل الثياب جاز فطرها
في نهار رمضان قالوا ان خافت على نفسها كان عليها القضاء دون الكفارة والرجل اذا كان يبارز العدو ويخاف الضعف على
نفسه كان له ان يفطر مقيما كان او مسافرا ومن خرج الى السفر صائما فذكر شيئا نسيه في بلده فعاد الى منزله
ثم افطر قالوا عليه القضاء والكفارة لانه مقيم عند الافطار واذا افطر المريض كان عليه القضاء دون الفدية
فان مات قبل ان يبرأ لا شيء عليه لانه لم يدرك عدة من ايام اخر وعليه ان يوصي بالفدية مكان كل يوم نصف صاع
من الحنطة ويخرج فيها ما يخرج في صدقة الفطر لنص ورد فيه وتعتبر ذلك في ثلث ماله وان لم يوص تبرع عنه جاز
ولا يلزمهم من غير ايصاء وعند الشافعي يلزمهم من غير ايصاء وتعتبر من جميع المال لقوله عليه السلام من مات وعليه قضاء رمضان اطعم
وليه وهذا والزكاة عنده سواء ولنا ان هذه عبادة فلا تتادى بغير اختياره والحديث محمول على ما اذا اوصى
به وان صح المريض اياما ثم مات لزمه من القضاء بقدر ما صح لانه لم يقدر على القضاء الا بقدر ما ادرك وهو الصحيح عند
الكل ولو قال المريض لله علي ان اصوم شهرا ان مات قبل ان يصح لا يلزمه شيء وان صح يوما لزمه ان يوصي بجميع
الشهر وقال محمد يلزمه بقدر ما صح لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وفي ايجاب الله تعالى وهو قضاء رمضان
يلزمه بقدر ما صح ولهما ان وجوب النذر مضاف الى وقت الصحة فصار كانه قال بعد الصحة لله علي ان
اصوم شهرا ثم مات قبل تمام الشهر لزمه ان يوصي لان الصوم وجب في الذمة وكان عليه القضاء بخلاف ما اذا قضاء
رمضان مضاف الى ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك

الفصل السادس فيما يكره للصائم

ويكره مضغ العلك للصائم لما ذكرناه ويكره ان يذوق شيئا بلسانه لانه يعرض الصوم للفساد ولا باس
بالسواك الرطب واليابس في الغداة والعشي وقال الشافعي يكره في العشي لما فيه من ازالة الاثر المحمود وهو خلوف
فم الصائم لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك ولنا قوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك من غير فصل
واما الخلوف فانما قال ذلك للترغيب في صحبته والكلام معه وترك الاعراض عن الكلام (?) وعند ابي يوسف يكره المبلول
بالماء لانه ادخال الماء الى الفم من غير ضرورة ولنا ان المقصود هو التطهير وكان بمنزلة المضمضة واما الرطب
الاخضر فلا باس به عند الكل واذا سافر في نهار رمضان (?) لا يسعه ان يفطر لان الوقت كان باقيا فلا يسقط بسبب باشره
باختياره واذا اراد المسافر دخول مصره او مصرا ينوي الاقامة فيه كره له ان يفطر في ذلك اليوم لاجتماع حكم
الاقامة والسفر في هذا اليوم فيترجح جانب الاقامة ولا باس للصائم بان يغتسل او يستنشق (?) اذا امن على نفسه ما سوى ذلك

وان كان الامام على نفسه يكره لانه يعرضه الى الفطر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه كره المباشرة الفاحشة وهو ان يمس فرجها فرجه دبر لان ذلك يفضي الى الفطر وعنه في رواية المعانقة والمصافحة ايضا وعن ابي حنيفة يكره للصائم ان ياخذ الماء بفمه او يصب الماء على راسه وان يبل الثوب ويلتف به لان فيه اظهار الضجر في العبادة وعن ابي يوسف لا يكره الاستنشاق وان يصب الماء على راسه او يبل الثوب ويلتف به وهو الاستظلال سواء واذا شرع في الصوم على ظن ان عليه ثم ظهر انه لم يكن عليه فالاولى ان لا يفطر وان افطر فلا قضاء عليه وقال زفر عليه القضاء كذا الصلاة والمسئلة معروفة وعن ابي حنيفة في الصلاة المظنونة مثل قول زفر ويستحب تعجيل الافطار قبل طلوع النجوم لقوله عليه السلام لا يزال امتي بخير ما لم يؤخروا الافطار الى طلوع النجوم ولا باس بالحجامة للصائم لما روي عن النبي عليه السلام انه احتجم وهو صائم واما الاوقات التي يكره فيها الصوم فمنها يوم العيدين وايام التشريق للحديث المعروف فان صام فيها كان صائما عندنا وعند الشافعي لا يكون صائما وان نذر صوم هذه الايام صح نذره لكنه يفطر وقال زفر والشافعي لا يصح نذره وعن ابي حنيفة مثل قول زفر ولو شرع في صوم هذه الايام ثم افسده لا يلزمه القضاء في قول ابي حنيفة ويلزمه في قول صاحبيه ومن المشايخ من ذكر قول محمد مع ابي حنيفة لهما ان الشروع معتبر بالنذر وفي النذر يلزم القضاء فكذا الشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة وهو اذا افسد يلزمه القضاء ولابي حنيفة ان الشروع في الصوم وقع معصية فلا يجب اتمامها ووجوب القضاء يعتمد وجوب الاتمام واما الصلاة في الاوقات المكروهة فعن ابي حنيفة انه لا يلزمه القضاء وجه الفرق على ظاهر الرواية ان المنهي عنه فعل الصلاة والصلاة عبارة عن اركان معلومة فلا يصير شارعا في المعصية بمجرد التكبير فيجب تحريمه ويلزمه القضاء بالافساد اما في باب الصوم فبمجرد الشروع يصير مرتكبا للمعصية لان الجزء الاول وقع صوما وان في الصوم شرع فيما لا يمكنه الاتمام على غير وجه المعصية فلا يصح وفي الصلاة يمكنه الاتمام على غير المعصية بان يصبر فيؤدي الصلاة بتلك التحريمة على وجه القربة والطاعة من غير ارتكاب المعصية والحق صوم المتعة في ايام التشريق لانه منهي فلا يتادى به الواجب ويكره صوم الوصال وهو ان يصوم ايام ولا يفطر بينهما لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عنه ويكره صوم الصمت وهو ان لا يتكلم لانه من فعل المجوس ولا باس بصوم يوم الجمعة في قول ابي حنيفة ومحمد لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يصوم الجمعة ولا يفطر ويكره صوم النيروز والمهرجان لان فيه تعظيم هذه الايام وقد نهينا عن تعظيمها فان وافق صوما كان يصوم فلا باس وذلك في هذه الايام وقال ابن ... وعن ابي يوسف انهم كانوا يستحبون صوم ايام البيض وكره ذلك بعضهم مخافة التوقيت والالحاق بالواجب ويكره الصوم يوم عرفة لمن يضعفه عن اداء افعال الحج ويكره للمسافر ان يصوم اذا جهده الصوم لان فيه اهلاك النفس وان لم يكن كذلك فالصوم للمسافر افضل وقال الشافعي الافطار افضل والمسئلة معروفة ولو قال لله علي ان اصوم يوم النحر ونوى اليمين فافطر كان عليه كفارة يمين وهذه المسئلة على ستة اوجه ان نوى النذر واليمين جميعا يكون نذرا ويمينا في قول ابي حنيفة ومحمد حتى يلزمه القضاء لاجل النذر والكفارة لحكم اليمين وعند ابي يوسف يكون نذرا لا غير وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا وان نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينو شيئا كان نذرا لا غير

وان نوى نذرا كان نذرا لا غير

عند الكل

صوم المظنون

قلت قوله مخافة التوقيت ... [illegible] ... صوم الوصال فائدة هـ

وان نوى اليمين كان نذرا ويمينا ... [illegible]

[illegible]

عند الكل والحاصل ان عند ابي يوسف لا يتحقق الجمع بين النذر واليمين لان هذا الكلام للنذر حقيقة ولليمين مجازا لان النذر يوجب الصوم بعينه وكان واجبا من كل وجه واليمين لا يوجب بعينه لان اللفظ لا ينبئ عن الكفارة وانما يوجب لغيره وهو صيانة حرمة اسم الله تعالى عن الهتك ولهذا اذا لم ينو شيئا كان نذرا والحقيقة والمجاز لا يرادان بلفظ واحد فاذا صار نذرا لا يبقى يمينا ولهما ان هذا الكلام نذر بصيغته يمين بمعناه لان حكمه ومعناه حرمة ترك المنذور لانه كان مباحا وتحريم الحلال يمين هكذا روي عن عمر ... الا ان المقصود دون النذر ولا تحريم لو كان فلم يكن النذر بغير المقصود وجعل الكلام نذرا واذا نوى اليمين فقد نوى ان لا يكون التحريم مقصودا فيجعل نذرا بصيغته ويمينا باعتبار معناه وهو ان يجعل فعلا بلفظ واحد احدهما باعتبار صيغته والاخر باعتبار معناه ولا يكون ذلك جمعا بين الحقيقة والمجاز كالهبة بشرط العوض يجعل هبة في الابتداء باعتبار الصيغة وتراعى فيه شرائط الهبة وتصير بيعا في الزمان الثاني باعتبار معناه حتى يثبت احكام البيع كذلك هنا ولو قال لله علي ان اصوم هذه السنة فانه يفطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق ويقضيها لان الايام ... وعليه كفارة اليمين ان اراد اليمين لما قلنا ولو قال لله علي ان اصوم يوم حيض او قال يوما ... لا يصح لانه اضاف النذر الى وقت لا يتصور فيه الصوم فلا يصح كما لو اضاف الى الليل ولو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان بعد ما اكل او بعد ما حاضت لا يلزمه شيء في قول محمد وعلى قول ابي يوسف يجب القضاء له ان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فيصير كانه قال لله علي ان اصوم هذا اليوم لا يلزمه شيء كما في الفصل الاول ولابي يوسف انه اضاف الايجاب الى وقت يتصور فيه الصوم فصح كلامه وبعد ما صح لا يبطل باعتراض ما يمنع كما لو قال لله علي ان اصوم شهرا صح الايجاب ويلزمه قضاء ايام الحيض وان قدم بعد الزوال لا يلزمه شيء في قول محمد والرواية فيه عن ... والله اعلم

كتاب الحج

الحج فريضة ... وله اركان وفرائض وواجبات وشرائط بعضها للوجوب وبعضها للاداء الا الفرض في العمر الا مرة ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت وقال عليه السلام حجوا قبل ان لا تحجوا والامة مجمعة على فرضيته وفرائضه ثلاث منها ركنان وهو الطواف والوقوف بعرفة وواحد منها في معنى الشرط وهو الاحرام وقال الشافعي الاحرام ركن وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج عندنا يجوز كما يجوز في غير مكان الحج وعند الشافعي لا يجوز كما لا يجوز الطواف والسعي والوقوف اقوى من الطواف حتى يفسد الحج بالجماع قبل الوقوف ولا يفسد بالجماع قبل طواف الزيارة وواجباته الوقوف بمزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار والحلق وطواف الصدر للآفاقي ومحظوراته انواع احدها ما يفعله في نفسه وذلك ستة الجماع والحلق وقلم الاظفار والتطيب وتغطية الراس ولبس المخيط والثاني ما يفعله في غيره وهو التعرض للصيد في الحل والحرم وقطع شجر الحرم ونحوه وشرائط ادائها ثلاثة الاحرام والمكان البقعة المعظمة والزمان وهو اشهر الحج شوال

وذو القعدة وعشر من ذي الحجة

[illegible]

فالحج سنة من افعال الحج كالطواف والسعي قبل اشهر الحج ويفوت الحج بفوت هذه الاشهر وشرائط وجوبه اداء الاسلام
والحرية والعقل والبلوغ والوقت فالحج قبل اشهر الحج والاستطاعة لا تثبت الا بسلامة البدن وملك مال
فاضل عن مسكنه وخادمه واثاثه وثيابه وسلاحه ونفقة عياله واولاده الصغار وعما يتعلق الى النكاح
ذاهبا وجائيا وكرى الكافي راكبا او سيرا وعقبة الاجير وهو ان يستاجر الاثنان بعيرا فيتعاقبان في الركوب
فرسخا فرسخا او ميلا لا يمر الا انه لا يكفي للاستطاعة ولا يفرض الحج على من كان قادرا على المشي اذا كان بعيدا عن الكعبة
فاما اهل مكة ومن كان حولها يفرض عليه الحج اذا قدر على المشي بغير راحلة ولا يثبت الاستطاعة بطعام الاباحة وقال
الشافعي ان كان الباذل اجنبيا لا يثبت وان كان من اولاده فله قولان ولا يثبت الاستطاعة للمراة عندنا الا بمحرم عاقل
بالغ يخرج معها زوجها او ذو رحم محرم منها الا اذا كان بينها وبين مكة اقل من مسيرة سفر وعند الشافعي ان خرجت مع امراة
ثقة في الرفقة يثبت لها الاستطاعة والصحيح ملك هذا انه عندنا في الحاجة الى المحرم مثلها فان وجدت محرما لا يخرج
بنفقة نفسه ويخرج بنفقتها كان عليها ان تنفق على المحرم لان ذلك من مؤنات السفر بمنزلة الراحلة والاعمى اذا ملك
الزاد والراحلة ووجد قائدا لا يفترض الحج في قول ابي حنيفة وعندهما يفترض بسلامة البدن وعلى صاحبيه يفترض وان لم
يجد قائدا لا يفترض عليه الحج بنفسه وهل يفترض عليه الاحجاج فهو على هذا الخلاف والمقعد والمفلوج بمنزلة الاعمى
وعنهما في المقعد والمفلوج روايتان وامن الطريق من الاستطاعة فان كان بينه وبين مكة بحر فهو عذر وكذا خوف
الطريق والفرات والدجلة وجيحون انهار وليست ببحار ولا يمنع الاستطاعة ثم تكلموا ان امن الطريق وسلامة البدن
في قول ابي حنيفة ووجود المحرم للمراة شرط لوجوب الحج ام لادائه فبعضهم جعلها شرطا للوجوب وبعضهم جعلها شرطا
للاداء وهو الصحيح وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات قبل الحج فعلى قول الاولين لا يلزمه الوصية وعلى قول الاخرين
يلزمه واذا ملك الزاد والراحلة في حج يجب مضيقا او موسعا روى بشر والمعلى عن ابي يوسف انه مضيق
لا يباح له التاخير عن اول اوقات الامكان وان اخر كان اثما وهو قول ابي حنيفة في اصح الروايتين وقال محمد يجب موسعا
وعلى هذا الزكوة والنذور المطلقة والافاقي اذا اراد مكة للزيارة او للحاجة لا يجوز ان يجاوز الميقات الا محرما بحجة
او عمرة تعظيما للمكان والمواقيت عرفت بالسنة روي ان النبي عليه السلام وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام
جحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم ولاهل العراق ذات عرق وقال هن لاهلهن ولمن مر عليهن من غير
اهلهن ممن اراد الحج والعمرة ومن كان داخل الميقات فوقته الحل ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم يحرم من دويرة
اهله وفي العمرة الحل يخرج الى الحل فيحرم للعمرة عند التنعيم لانه مسجد عائشة رضي الله عنها ويكلموا اي العمرة قال
الشافعي هي فريضة وقال بعض مشايخنا هي سنة وقال البعض واجبة وهو الصحيح ووقتها السنة كلها
ويكره اداؤها يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق وشرطها الاحرام وركنها الطواف بالبيت وعنه واجباتها
السعي بين الصفا والمروة وليس فيها طواف الصدر في ظاهر الرواية والخروج منها بالحلق او التقصير ومحظوراتها
ما ذكرنا في الحج ويقطع التلبية فيها عند استلام الحجر الاسود من اول شوط والمحرمون ادعه بعد المفرد بالحج

في العمرة

والمفرد

والمفرد بالعمرة والقارن والمتمتع وسنذكر ذلك في ابوابها واذا اراد ان يحرم بالحج فالافضل عندنا
ان يحرم من دويرة اهله فان لم يحرم ودنا من الميقات يحرم من الميقات فيتوضأ اولا او يغتسل والغسل افضل ويلبس
ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء لانه ممنوع من لبس المخيط ولا بد من ستر العورة وذلك يحصل بالازار والرداء ويلبس
نعلين ولا يلبس … والعمامة ولا القلنسوة والخفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما اسفل الكعبين فان جعل القفا
على الكعبين ولم يدخل يديه في الكمين لا باس به عندنا ثم بعد ذلك لا يتطيب ويصلي ركعتين ثم ينوي الحج بقلبه ويكبر
فيقول بعد السلام اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم يلبي او يلبي بعدما استوت به راحلته والافضل هو
الاول والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وعن محمد يكسر الالف
في قوله ان الحمد والنعمة لك افضل ليكون ابتداء ولا يكون صفة ولا ينقص شيئا من هذه الكلمات لانها منقولة عن النبي عليه السلام
فان زاد عليها جاز ولا يصير محرما بالنية حتى يضم اليها التلبية او سوق الهدي واما التلبية بدون النية لا يصير محرما
بالنية عند الثلاثة وعند الشافعي يصير محرما بالنية وحدها واذا صار محرما يتقي محظورات احرامه من لبس المخيط والجماع
ودواعيه نحو القبلة والملامسة لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قيل الرفث هو الجماع وقيل هو ذكر الجماع بحضرة
النساء والفسوق هو المعاصي واختلفوا في الجدال بعضهم فسروه بالمراء في الخروج وبعضهم بالمراء في وقت الحج وعن
قتل الصيد وما كان من دواعيه نحو الاعانة والاشارة والدلالة ولا يغطي راسه ولا وجهه عندنا ولا يمس طيبا ولا
يدهن ولا يحلق راسه ولا يقص شعره ولا يقص الشارب ولا يقلم اظفاره ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران
ولا عصفر الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يفوح ريحه ولا يغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه يقتل الهوام
السعي … ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام ويستظل بالبيت وبالمحمل ويستحب
وسط الهميان ويكثر التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار ويرفع صوته بالتلبية
لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج فالعج الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم واذا قدم مكة … ليلا او نهارا
لما روي ان النبي عليه السلام دخلها ليلا ودخلها نهارا ثم يدخل المسجد الحرام فاذا عاين البيت كبر وهلل ثم يبتدئ
بالحجر الاسود فيستقبله ويكبر ويهلل ويرفع يديه ويستلمه يعني يضع كفيه على الحجر ويقبله ان استطاع من غير ان
يؤذي احدا من المسلمين وان لم يستطع يستقبله ويشير بكفيه نحو الحجر ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويصلي على النبي عليه السلام
ثم يفعل كفيه ما اخذ عن يمينه على باب الكعبة وقد اضطبع قبل ذلك بان يجعل رداءه من تحت ابطه الايمن ويلقيه على عاتقه الايسر
ويطوف بالبيت طواف اللقاء سبعة اشواط وراء الحطيم من الحجر الى الحجر شوط ويرمل في الثلثة الاول يهز الكتفين ويري
من نفسه القوة والجلادة ويمشي على هينته في الاربع الباقية على … كلما مر بالحجر في الطواف يستلمه ان استطاع
[illegible] جميع ذلك فعل النبي عليه السلام واصحابه وتسمى هذا الطواف طواف اللقاء وطواف التحية وطواف القدوم وليس
بواجب عندنا ثم يأتي المقام او حيث ما تيسر عليه من المسجد فيصلي ركعتين وان صلى في غير المسجد جاز واذا
… يعود الى الحجر ويستلمه ان استطاع وان لم يستطع يستقبله ويكبر ويهلل هذا الاستلام لافتتاح السعي بين الصفا والمروة

وإن لم يرد السعي بعده ثم بعد الاستلام يخرج إلى باب الصفا ويصعد على الصفا ويستقبل القبلة ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى
ويصلي على النبي عليه ويدعو لحاجته ثم ينزل من الصفا ويمشي على هينته نحو المروة حتى يصل إلى بطن الوادي ثم يسعى
سعيا حتى يخرج من بطن الوادي ثم يمشي على هينته حتى يصعد المروة فإذا صعد يستقبل القبلة ويكبر ويهلل
ويفعل كما فعل بالصفا هكذا يسعى بين الصفا والمروة سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة من الصفا
إلى المروة شوط ومن المروة إلى الصفا شوط آخر عند العامة والسعي بين الصفا والمروة واجب عندنا لقوله عليه
كتب عليكم السعي فاسعوا وعند الشافعي ركن وعند الأصم سنة فإذا فرغ من السعي يدخل المسجد ويصلي
إن شاء ما دام بمكة يطوف بالبيت ما بدا له كل طواف سبعة أشواط ويصلي لكل أسبوع من السبعة الأشواط
ركعتين لقوله عليه من طاف حول هذا البيت فليصل ركعتين ثم يروح مع الناس إلى منى يوم التروية بعد صلاة الفجر
ويمكث بمنى ثم يصلي صلاة الفجر يوم عرفة بغلس ثم يتوجه إلى عرفات فإذا انتهى إليه ينزل في أي موضع شاء لأن
النبي عليه وأصحابه ولو صلى صلاة الظهر يوم التروية ثم خرج منها وبات بمنى لا بأس به ولو بات بمكة وخرج
يوم عرفة إلى عرفات كان مخالفا للسنة ولا يلزمه الدم فإذا زالت الشمس يوم عرفة يتوضأ ويغتسل والغسل
أفضل ويصلي الظهر والعصر في آخر وقت الظهر مع الإمام بأذان وإقامتين وإن صلاهما في رحله صلى كل واحد منهما
في وقتها في قول أبي حنيفة والمسألة تأتي بعد هذا ثم يقف في أي موضع شاء والوقوف عند الإمام أفضل ووقت
الوقوف من حين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر لأن النبي عليه وقف بعد الزوال من يوم عرفة
وكان بيانا لأول الوقت ثم قال من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج بين أن
الوقت يبقى إلى طلوع الفجر من يوم النحر فإن وقف في شيء منه فقد أدرك الحج وإن وقف في غير هذا الوقت لم يجزه
إلا إذا اشتبه على الناس هلال ذي الحجة أكملوا هلال ذي القعدة ثلاثين يوما ثم تبين أن اليوم الذي وقفوا
فيه كان يوم النحر جاز استحسانا والقياس أن لا يجزئهم كما لو وقفوا يوم التروية وجه الاستحسان أن الناس
كان سعيا ما هو حجة وهو أمر الدين بإكمال العدة عند الاشتباه فيجعل عذرا لاختلاف القدم وعرفات
كلها موقف إلا بطن عرنة فإذا وقف يحمد الله تعالى ويكبر ويصلي على النبي عليه ويدعو الله تعالى بحاجته رافعا
يديه إلى السماء لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم واقفا بعرفات ويدعو الله رافعا يديه
كالمستطعم المسكين وعن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما سألا رسول الله صلعم فقالا ما ندعو في هذا اليوم فقال عليه أكثر
ما أدعو في هذا اليوم وما دعا الأنبياء من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو
على كل شيء قدير وهذا ركن لأن هذا الساعة الكريمة دعا فإذا غربت الشمس من يوم عرفة أفاض الإمام والناس
على هينتهم نحو المزدلفة ويقال لها المشعر الحرام ويؤخرون المغرب فإذا أتوها ينزلون بها والنزول بقرب
الجبل الذي يقال له قزح أفضل ويصلي الإمام بالناس المغرب والعشاء بأذان وإقامة في وقت العشاء
إلا عند زفر بأذان وإقامتين ولا يتطوع بين الصلاتين لقوله عليه في عرفات والمزدلفة لأن الجمع بين الصلاتين عرف بالنص فلا

فاذا

وقد يصلي الظهر والعصر في آخر وقت الظهر
فيه بحث لأنه يلزم منه تأخير
الوقوف والحاصل أنه
يصلي بهم الظهر والعصر
في وقت واحد وهو
الظهر لمجرد

فإذا [كان] الفجر الصبح يصلي بغلس ثم يقف ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي عليه ويدعو الله تعالى بحاجته والوقوف بمزدلفة
واجب عند العامة ولو ترك يلزمه الدم وإن كان بعذر لا يلزمه وقال مالك هو ركن كالوقوف والمزدلفة كلها موقف إلا بطن
محسر والمستحب هو الوقوف على جبل قزح ووقت هذا الوقوف ما بعد طلوع الفجر لا قبله إلا لعلة الفجر ويقف الوقوف
بعرفة على ما ذكرنا وليس في هذا الوقوف دعاء موقت وعن أبي يوسف أنه يقول اللهم هذا جمع أسألك أن ترزقني جوامع
الخير كله فإنه المعطي ذلك بحرمة اللهم ورب المشعر الحرام ورب الشهر الحرام ورب الحلال والحرام ورب الحرمات العظام أسألك
أن تبلغ روح محمد منا أفضل السلام اللهم أنت خير مطلوب وخير مرغوب ولكل وفد جائزة أسألك أن تجعل جائزتي في هذا
اليوم أن تقبل توبتي وتتجاوز عن خطيئتي وتجمع على الهدى أمري وتجعل التقوى من الدنيا همي ثم يدفع على هينته قبل طلوع
الشمس إلى منى فإذا أتى منى يرمي جمرة العقبة ويرميها من بطن الوادي سبع حصيات مثل حصى الخذف وتسمى جمرة
العقبة الجمرة الأخيرة ويقال لها أيضا جمرة القصوى لأنها أقصى جمار منى إذا أتوا إلى مكة ويستقبل في الرمي جمرة العقبة
ويجعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره ويقوم حيث يرى موقع حصاته ويكبر في الرمي بكل حصاة من أحد الأصابع بالطين
والحجر ونحو ذلك ويضع إبهامه على وسط سبابته ويضع الحصاة على رأس إبهامه فيرميها كذلك ويكبر مع كل حصاة
لما روي عن النبي عليه أنه قال بسم الله والله أكبر رغما للشيطان وحزبه ويقطع التلبية مع أول حصاة يرمي بها هو
الصحيح ولا يرمي في ذلك اليوم غيرها هو المأثور عن النبي عليه وعن أبي يوسف الأفضل أن يكون هذا الرمي راكبا ولا يقف
بعد هذا الرمي حتى يأتي بعد لما روي أن النبي عليه رمى جمرة العقبة وانصرف إلى المنحر ولم يذكر الذبح بعد هذا لأنه
قبل الحلق لأنه مفرد فلا يلزمه الذبح ولا أضحية عليه لأنه مسافر فأما القارن والمتمتع يذبحان بعد الرمي ثم يحلقان
ثم يحلق أو يقصر لأن حلقا أو الخروج عن الإحرام والخروج يحصل بالحلق أو التقصير والحلق أفضل لأن الله تعالى قدمه
على التقصير في الذكر فقال محلقين رؤوسكم ومقصرين والتقصير أن يقطع من رؤوس الشعر قدر الأنملة والحلق
على النساء والمراد كالحلق في أشياء منها أنها تلبس المخيط ولا ترمل في الطواف ولا في السعي ولا ترفع صوتها بالتلبية
ولا تغطي رأسها ولا تغطي وجهها فإذا حلق حل له كل شيء إلا النساء إلى أن يطوف بالبيت لما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه
أنه قال إذا رميتم وحلقتم حل لكم الطيب والثياب وكل شيء إلا النساء وبعد الرمي قبل الحلق يحل له كل شيء إلا الطيب والنساء
وعن أبي يوسف أنه يحل له الطيب أيضا وهو قول الشافعي والصحيح ما قلنا لأن الطيب داع إلى الجماع فيمنع ما يمنع
عن الجماع وإنما عرفنا حل الطيب بعد الحلق قبل طواف الزيارة بالأثر ثم يأتي البيت من يومه ذلك يعني يطوف طواف الزيارة
إن استطاع أو من الغد أو بعد الغد ولا يؤخر عن ذلك لأن طواف الزيارة عندنا موقت بيوم النحر ويومين بعده وأداؤه
في أول الوقت أولى اعتبارا بالأضحية وهذا عندنا وعند الشافعي غير موقت والصحيح مذهبنا لأن الله تعالى عطف
الطواف على النحر فقال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا عطف الطواف على الذبح وكان وقته وقت الذبح فإن أخر
عن وقته قضاه ويلزمه الدم في قول أبي حنيفة وفي قول صاحبيه لا يلزمه الدم لما ذكر فيطوف بالبيت سبعة أشواط
وراء الحطيم ويصلي بعدها ركعتين ويحل له النساء ويسمى هذا الطواف طواف الزيارة وطواف الركن وطواف يوم النحر

والسعي بعده بين الصفا والمروة ثم يرجع الى منى والاصل فيه حكمه والاصل فيهما ما روى جابر ان النبي عليه السلام طاف بالبيت وعاد
الى منى فيقيم بها فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من يوم النحر رمى الجمار الثلاث يبدأ بالتي تلي مسجد الخيف فيرمي بسبع
حصيات مثل حصى الخذف ويقف حيث يقف الناس ويكبر مع كل حصاة ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي
على النبي عليه السلام ويدعو الله تعالى بحاجته ثم يحول بطول كفيه الى السماء ثم يأتي الجمرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات كذلك ويقف حيث يقف
الناس ويفعل مثل ما فعل في الاولى ولم يذكر ما يدعو به في الاولى والوسطى في هذا اليوم وذكر ابن شجاع انه يقول
اللهم اجعله لي حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعن ابي يوسف انه يقول اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك رغبت
فاعط سؤلي ثم يرمي جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع ويكبر مع كل حصاة ولا يقف عندها هو المأثور فاذا كان من الغد
وهو اليوم الثالث من يوم النحر رمى الجمار الثلاث حين تزول الشمس كذلك ثم ينفر ان احب في يومه ذلك ويسقط عنه الرمي في اليوم
الآخر لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه وان احب ان يمكث هناك تلك الليلة حتى يطلع الفجر الا كره ان ينفر في هذا اليوم حتى يرمي
بعد الزوال كذلك فيكون الجملة سبعين حصاة سبعة في يوم الاضحى ثم بعد ذلك في كل يوم احد وعشرين فاذا اقام
فان نفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع لا يلزمه الدم في ذلك وان اقام حتى يطلع الفجر من اليوم الثالث سوى يوم الاضحى وارمه
الرمي فرمى قبل الزوال جاز في قول ابي حنيفة والاحوط في قول ابي يوسف ومحمد والرابع ويبيت هذه الليالي بمنى والسنة بمكة اساءها
للنبي عليه السلام ويكره ان يقدم الانسان ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي الجمار لان ذلك يشغل قلبه فلا يؤدي الجمار على وجهها ثم يأتي
الابطح فينزل به ساعة وروى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام فعل هكذا ولهذا الموضع اسامي يقال له الابطح والمحصب والخيف ثم يطوف بالبيت
سبعة اشواط طواف الصدر لا يرمل فيها ويصلي بعدها ركعتين صنع محمد وهذا الطواف يسمى طواف الصدر وطواف
الوداع وطواف الافاضة وطواف آخر العهد بالبيت واجب وليس على اهل مكة ويسقط بعذر وروى الحسن بن زياد
انه اذا صلى بعد طواف الصدر ركعتين يأتي زمزم فيشرب من مائها ويصب على رأسه ثم يأتي الملتزم فيلتزمه ثم يكبر ويهلل
ويحمد الله تعالى ويدعو بحاجته ويضع خده على الحائط ويتشبث باستار الكعبة هكذا روى مجاهد عن الصحابة رضي الله عنهم
انهم كانوا يفعلون ومن اغمي عليه وهو نائم او مغمى عليه احرامه عن الوقوف وان حلف في ذلك قبل الاحرام اهل
عنه اصحابه جاز في قول ابي حنيفة وهي مسألة الكتاب فالـــ رجل يوجه يريد حجة الاسلام فاغمي عليه فاهل عنه اصحابه
احرامه والقياس ان لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد لهمـــا ان الاحرام فرض عليه فلا يسقط الا بادائه او باداء
نائبه ولم يوجد لان النائب لا يثبت بدون الامر خصوصا في باب العبادة ولابي حنيفة ان الاذن ثابت دلالة لان عقد الرفقة
استعانة من الرفقة فيما يحتاج اليه السائر عند عجزه عن المباشرة والاحرام كذلك لان الاحرام يسوق بالميقات والانسان
لا يشتغل بالنوم والاغماء فكان الاذن ثابتا دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا ولو امر بذلك فاحرم عنه جاز حتى
لو افاق واستيقظ من ساعته واتى بافعال الحج جاز كذلك ههنا ولهذا لو احرم بالحج ثم اغمي عليه وطافوا به وحملوه
على بعيره وهو العرفات ومزدلفة ووضعوا الجمار في يده ورموا بها وسعوا به بين الصفا والمروة جاز فاذا جاز ذلك
ههنا صبي احرم بالحج ثم بلغ فمضى عليها لا يجزيه ذلك عن حجة الاسلام وكذا العبد اذا احرم بالحج ثم عتق فمضى على الحرية

عن حجة الاسلام لقوله عليه السلام ايما صبي حج قبل ان يبلغ لم يجزه عن حجة الاسلام وان حج عشر حجج وايما عبد حج قبل ان يعتق
ثم عتق لم يجزه عن حجة الاسلام وان حج عشر حجج لان احرامهما انعقد نفلا فلا ينقلب فرضا كالصبي اذا صلى الظهر ثم بلغ
بالسن فان جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف صح وكان عن حجة الاسلام والعبد لو جدد الاحرام قبل الوقوف لا يجزيه عن
حجة الاسلام ووجه الفرق بينهما ان احرام الصبي غير لازم ولهذا لو احصر فتحلل لا يلزمه القضاء ولو تناول شيئا من محظورات
الاحرام لا يلزمه الجزاء فاذا جدد الاحرام ينفسخ الاول بالثاني وينعقد الثاني فرضا اما احرام العبد انعقد لازما في حقه
لانه من اهل الالزام وانما المانع حق المولى وقد زال ولهذا لو احصر فتحلل يلزمه القضاء ولو تناول شيئا من محظورات الاحرام
يلزمه الجزاء فاذا كان لازما لا ينفسخ الاول بالثاني فلا ينعقد الثاني فبقي الاول نفلا فلا ينوب عن الفرض والله اعلم

باب من جاوز الميقات بغير احرام

كوفي اتى بستان بني عامر لحاجة ثم احرم بعمرة ثم رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت اولا نقول الآفاقي اذا اراد مكة لحاجة لا يجاوز الميقات الا محرما
فاذا دخل مكة بغير احرام لزمه حجة او عمرة وعند الشافعي اذا دخلها للقتال لا يلزمه الاحرام وان دخلها للتجارة او الطلب
غريم له فله قولان حجته ان الدخول دون النسك وليس على الناس في مكة احرام الا في حق الا احد اولى واعتمادنا
في ذلك على حديث ابن عباس رضي الله عنه قال سمعت النبي عليه السلام يقول لا تجاوزوا احد المواقيت الا محرما ولان هذه بقعة معظمة
فيجب تعظيمها وذلك في ان لا يدخلها ولا يجاوز احد فيها الا محرما فاذا دخلها بغير احرام لزمه حجة او عمرة
وان دخول مكة سبب لوجوب الاحرام وكان الدخول بمنزلة الاحرام فيلزمه حجة او عمرة بخلاف اهل مكة ومن كان منزله وراء
الميقات لان النبي عليه السلام رخص للحطابين ان يدخلوا مكة بغير احرام ولانه لو وجب الاحرام لاجل النسك لا يمكنهم التحلل الا
بخلاف الآفاقي واذا دخل مكة بغير احرام حتى وجب عليه حج او عمرة فان خرج الى الميقات من عامه ذلك فاحرم بحجة الاسلام
او بحجة اخرى عليه جاز ذلك ويسقط عنه ما لزمه وجب عليه بدخول مكة بغير احرام وعند زفر لا يسقط عنه ما وجب
عليه بدخول مكة بغير احرام لان دخول مكة بغير احرام سبب لحصول النسك بمنزلة النذر ولو احرم بحجة الاسلام لا
يسقط عنه المنذور كذا ههنا ولهذا لو خرج الى الميقات بعد ما حول السنة واحرم بحجة الاسلام لا يسقط عنه ما وجب
عليه بدخول مكة بغير احرام ولنا انه حصل في الميقات فلا يلزمه شيء آخر كما لو اتى الى الميقات اولا فاحرم بحجة الاسلام
وانما يلزمه حجة اخرى لاجل الميقات والمعنى قد زال ذلك لانه حين اتى الى الميقات في احرام يؤدي به اوفى الى تلك السنة
لا في سنة اخرى فاذا رجع الى الميقات في تلك السنة واحرم فقد اتى بما عليه بخلاف ما اذا حولت السنة اذا عرفنا هذا
نقول كوفي اتى بستان بني عامر فاحرم منه بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع الى
ذات عرق ولم يلب فيها حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم الوقت وقال ابو يوسف ومحمد اذا رجع الى ذات عرق
محرما فلا شيء عليه لبى او لم يلب واصل هذا ان ميقات الكوفي ذات عرق [illegible] الكتاب فمن اتى الى
الميقات فان كان على عزم العمرة او الحج وجب عليه الاحرام من الميقات فلما جاوز وهو غير محرم الى بستان بني
عامر صار جانيا فلزمه الدم فاذا احرم من البستان لعمرة ان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وقال زفر لا يبطل

وجه قوله أن حق الميقات إذا انتهى إليه أن ينشئ الإحرام من الميقات وما يعود إلى الميقات محرما لا يصير منشئا
الإحرام من الميقات فلا يسقط عنه الدم كما لو أفاض من عرفات قبل غروب الشمس ثم رجع إليه بعد غروب الشمس وكما لو جاوز
الميقات بغير إحرام ثم أحرم في البستان لعمرة ولم يعد إلى الميقات أو عاد إلى الميقات بعدما وقف بعرفة أو طاف
شوطا واستلم الحجر ثم رجع إلى الميقات فإنه لا يسقط عنه دم الوقت بخلاف ما إذا عاد إلى الميقات غير محرم وأحرم من
الميقات لأنه أنشأ الإحرام من الميقات فصار كأنه لم يجاوزها بغير إحرام ولأبي يوسف ومحمد أن حق الميقات على الآفاقي في
أن يكون محرما عند الميقات ألا ترى أنه لو أحرم من دويرة أهله ثم مر بالميقات ساكتا لا شيء عليه فإذا عاد إلى الميقات محرما
فقد أتى بما عليه فيسقط عنه الدم سواء لبى أو لم يلب بخلاف ما لو أفاض من عرفات قبل غروب الشمس لأن ثم الواجب عليه الاستدامة
الوقوف إلى غروب الشمس وبالعود إلى عرفات بعد غروب الشمس لا يحصل التدارك حتى لو عاد إلى عرفات قبل غروب
الشمس يسقط عنه الدم عند البعض لأنه تدارك وعند البعض لا يسقط عنه الدم لأنه لم يتدارك المتروك وهو استدامة
الوقوف إلى غروب الشمس ولأبي حنيفة أن الأصل في حق الآفاقي الإحرام من دويرة أهله قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما في قوله تعالى
وأتموا الحج والعمرة لله إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك وقال عليه السلام أفضل إحرام الرجل أن يحرم بهما من دويرة أهله
إلا أنه رخص له التأخير إلى الميقات فإذا انتهى إليه وجب عليه التلبية والإحرام عند الميقات فإذا لم يفعل حتى جاوز
الميقات صار جانيا فإذا عاد إلى الميقات محرما ملبيا والإنشاء أمر عليه فقد تدارك المتروك
أما إذا عاد ولم يلب لم يتدارك المتروك فيبقى نقص في إحرامه وتقاصر الحج يجبر بالدم هذا إذا جاوز الميقات وهو يريد
الحج والعمرة فأحرم من البستان فإن أتى البستان لحاجة له لا لدخول مكة ثم بدا له أن يحرم من البستان وهو
لأنه لما أتى البستان صار منهم ولأهل البستان ولمن كان من أهله وراء الميقات أن يدخلوا مكة بغير إحرام ووقتهم في
مواضعهم للحج من أدنى الحل فكذلك هذا الرجل مكي خرج من الحرم يريد الحج فأحرم من الحل ولم يعد إلى الحرم حتى وقف
بعرفة فعليه شاة لأن ميقات المكي للإحرام بالحج الحرم وللإحرام بالعمرة التنعيم هكذا أمر النبي عليه السلام في حجة الوداع
وإذا أحرم للحج من الحل ولم يعد إلى الحرم صار تاركا حق الميقات كالآفاقي إذا أراد الحج جاوز ذات عرق من غير إحرام
وقد ذكرنا الخلاف ثم فيما إذا عاد لبى أو لم يلب فكذلك هنا وإن خرج المكي من الحرم لحاجة وأحرم للحج
ووقف بعرفة لا شيء عليه لأنه لما خرج من الحرم لحاجة التحق بمن كان خارج الحرم ومن كان خارج الحرم كان داخل
الميقات كان ميقاته للإحرام بالحج من الحل كالآفاقي إذا جاوز ذات عرق بغير إحرام وهو لا يريد الحج ثم بدا له فإن سوى المتمتع
فرغ من عمرته فخرج من الحرم فأحرم بالحج ولم يعد إلى الحرم حتى وقف بعرفة فعليه دم لأن الحاج بالعمرة المتمتع
فالمتمتع من يحرم بالعمرة عند الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبله وأتى بأفعال العمرة في أشهر الحج ثم يحرم للحج ويحج من
عامه ذلك قبل أن يلم بأهله إلماما صحيحا إذا عرفنا هذا نقول كما فرغ المتمتع من عمرته حصل بمكة والتحق بالمكي
وقد بينا أن ميقات المكي للحج الحرم فإذا خرج من الحرم ثم أحرم فقد أخر الإحرام عن الميقات فيلزمه الدم كالآفاقي إذا
جاوز الميقات ثم أحرم فإن رجع إلى الحرم قبل أن يقف بعرفات على قول أبي حنيفة إن لبى عند الميقات سقط عنه الدم وإن لم يلب
لا يسقط

وعندهما

وعندهما يسقط في الوجهين وعند زفر لا يسقط في الوجهين وهو كالآفاقي إذا جاوز الميقات فسواء دخل
جاوز الميقات إلى مكة ثم أحرم لعمرة فأفسدها فإنه يمضي فيها وعليه قضاؤها وليس عليه دم لترك الوقت إذا قضى
في الفاسد ووجوب القضاء إلا أنه بعد صحة الشروع فيلزمه المضي والقضاء كما لو أحرم بحجة فأفسدها وأما
سقوط دم الوقت لأنه يحرم في القضاء من الميقات والقضاء يقوم مقام الأداء فيصير كأنما علمنا من التعظيم

باب في تقليد البدنات

رجل قلد بدنة تطوعا أو جزاء صيد
أو نذرا أو شيئا من الأشياء وتوجه معها وهو يريد الحج فقد أحرم والأصل فيه أن الإحرام لا ينعقد بمجرد
النية في ظاهر الرواية وإنما ينعقد بالتلبية مع النية وعن أبي يوسف أنه ينعقد وهو قول الشافعي لأن مبنى
العبادة على النية وجه ظاهر الرواية ما روي عن عمر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال أتاني آت من ربي وأنا
بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة واعتبره بتحريمة الصلاة فإنها لا تنعقد
بمجرد النية فإن قلد بدنة على نية الإحرام وساقها يصير محرما قال الله تعالى لا تحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام
ولا الهدي ولا القلائد إلى أن قال وإذا حللتم فاصطادوا ولم يذكر الإحرام وإنما ذكر القلائد عرفنا أنه أقيم مقام
الإحرام ولأن التقليد من خصائص الحج أو العمرة لا يفعله إلا من يريد مكة بحجة أو عمرة فإذا اقترن النية بفعل
هو من خصائص الحج أو العمرة يصير محرما إلا أنه محتمل في نفسه فإنما يتعين للنسك إذا توجه معها فإن
بعث بالهدي ولم يسق بنفسه لم يكن محرما لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنت أفتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيبعث بها وأقام في أهله حلالا لا يجتنب ما يجتنبه المحرم ولما ذكرنا أن بعث الهدي محتمل فلا يصير محرما
فإن توجه بعد ذلك لم يكن محرما حتى يلحق البدنة لأن عند التوجه إذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه
إلا مجرد النية فلا يصير محرما فإذا لحقها وساقها يصير محرما لاقتران النية بالعمل كما لو ساقها في الابتداء
فإن كان الهدي للمتعة والقران فبعث بها ثم توجه القياس أن لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي لما قلنا
وفي الاستحسان إذا توجه على أثره يصير محرما وإن لم يدرك الهدي لأن هدي المتعة من الأشياء الخاصة بالإحرام
بالعمرة من الهدايا الأخرى لأن المتمتع إذا لم يسق الهدي يباح له أن يتحلل بين النسكين وإذا ساق
الهدي لا يباح له أن يتحلل بين النسكين وإذا كان له زيادة أثر يصير محرما بالتوجه على أثره ولأن هذا الهدي
لا يذبح إلا يوم النحر بعدما وصل إلى مكة وكان التوجه سببا للإدراك فصار كأنه أدركه وساقه معه وأما غيره
من الهدايا فإنه يجوز نحره قبل يوم النحر فلم يكن التوجه سببا لإدراك الهدي غالبا فلا يقام مقام الإدراك ثم إنما
يصير محرما في هدي المتعة بالتقليد والتوجه إذا حصلا في أشهر الحج فإن حصلا في غير أشهر الحج لا يصير محرما
ما لم يدرك الهدي ويسير معه هكذا ذكر في الرقيات لأن تقليد هدي المتعة في غير أشهر الحج لا يعتد به لأنه
من أفعال المتعة وأفعال المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفي هدي التطوع ما لم يدركه
ويسير معه لا يصير محرما هذا الذي ذكرنا إذا قلد بدنة فإن قلد شاة وتوجه معها لا يصير محرما

لأن تقليد الشاة ليس بمسنون والمراد بالشعار التي كان عليها الثياب فلا أصل إلى الحرم والتقليد أن يربط على عنق
بدنته نعل أو مزادة وإن جللها وتوجه معها لم يكن محرما وعن ابن عباس رضي الله عنه أن التجليل والتقليد سواء إلا أنه
لا نأخذ به لأن التجليل لا يختص بالهدي وقد يفعل ذلك بما لا نية له لدفع الحر والبرد ودفع أذى الذباب أما التقليد
يختص بالهدي وقد كان معهودا مشهورا في الجاهلية وكانوا لا يتعرضون لما كان مقلدا من البدن ولو أشعر بدنة وتوجه
معها لم يكن محرما إلا أن يلحقها بالنية وقد يفعل ذلك للمعالجة عند الحاجة وتفسير الإشعار عند أبي يوسف ومحمد
الطعن بالرمح في أسفل السنام من قبل اليسار وقال الشافعي من قبل اليمين وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف
وكل ذلك مروي في فعل النبي عليه السلام الإشعار مكروه في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ليس بمكروه والأصح أنه مباح
وقال الشافعي سنة لما روي عن النبي عليه السلام أنه أشعر بدنة ولهما أن الإشعار من حيث إنه إعلام كان سنة
مثل التقليد ومن حيث إنه جرح ومثلة كان حراما وكان مشتملا على السنة والبدعة فجعل مباحا ولأبي حنيفة أن الإشعار
مثلة والمثلة حرام وإنه تعذيب الحيوان من غير حاجة فكان مكروها وما روي عن النبي عليه السلام كان ذلك في الابتداء حين
كانت العرب تنهب كل مال إلا ما جعل هديا وكانوا لا يعرفون الهدي إلا بالإشعار وإنما فعل ذلك ليكون أبلغ
في الصيانة ثم نسخ لزوال العذر هكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه وحكي عن الشيخ الإمام أبي منصور الماتريدي أنه قال
يحتمل أن أبا حنيفة كره إشعار أهل زمانه وهو المبالغة في البضع على وجه يخاف منه السراية أما ما لم يجاوز الجلد فعل
مثل ما كان يفعل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حسن وهكذا ذكر الطحاوي أن الإشعار مكروه في قول أبي حنيفة
لا لعينه بل لما أن من يشرع المكروه لا يعلم من المناسك وعندهما إن كان حسنا فهو لا يختص بالبدنة فلا يصير محرما
ثم قال والبدن من الإبل والبقر والهدي منهما ومن الغنم أما الهدي فلأنه اسم لما يهدى إلى مكة فيتقرب به بإراقة
دمه وذا لا يختص بالكل قال الله تعالى فما استيسر من الهدي جاء في التفسير أنه شاة وأما البدنة فتتناول الإبل
والبقر وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه لا يتناول إلا الإبل وهو قول الشافعي لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله
وأراد به الإبل بدليل قوله تعالى فإذا وجبت جنوبها وقال تعالى بعد ذكر البدن فاذكروا اسم الله عليها صواف
أي قائمة وذلك إنما يكون في الإبل أما البقر يذبح كما يذبح الغنم ولنا أن البقرة في التقرب إلى الله تعالى
بإراقة الدم مثل الإبل حتى يجوز البقر في الضحايا عن سبعة كما يجوز الإبل ولأن البدنة مأخوذة من البدانة وهي
الضخامة والضخامة توجد فيهما والجزء في الهدايا والضحايا إلا الجذع العظيم من الضأن والثني من المعز والإبل
والبقر لحديث أم عبد رضي الله عنها أن النبي عليه السلام جوز التضحية بالجذع من الضأن والجذع من الضأن اسم لما أتى عليه أكثر
الحول والثني من الإبل الذي مضى عليه خمس سنين وطعن في السادسة ومن البقر ما أتى عليه سنتان وطعن في الثالثة
ومن المعز ما أتى عليه سنة وطعن في الثانية وتفسير الجذع العظيم من الضأن أن يكون سمينا لو خلط بالثنايا اشتبه على الناظر

باب في جزاء الصيد

محرم قتل صيدا أصلا فعليه قيمته يحكم به ذوا عدل
في المكان الذي أصابه والأصل فيه أن المحرم ممنوع عن قتل صيد البر إلا الفواسق لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر

والفواسق

والفواسق هي التي تبتدي بالأذى غالبا كالكلب العقور والذئب والحدأة والغراب والحية والعقرب والفأرة
وصيد البر ما كان مثواه وتوالده في البر وما كان توالده في البر ومثواه في البحر فهو صيد البر وما
كان توالده في البحر ويكون في البر كالضفدع فهو صيد البحر المأكول والمباح في ذلك سواء والصيد هو
الحيوان المتوحش الممتنع في أصل الخلقة وعن أبي يوسف الغراب المستثنى ما يأكل الجيف فإذا أصاب صيدا
كان عليه الجزاء لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما وتفسير
ذلك أن ينظر إلى قيمة الصيد في المكان الذي قتله أو في أقرب موضع إليه إن كان لا يباع الصيد في موضع
قتله فيشتري بتلك القيمة هديا إن شاء وإن شاء اشترى بها طعاما وأطعم المساكين كل مسكين نصف صاع من
بر أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر وإن شاء جعله طعاما فنظر إلى ما يشترى بقيمة الصيد من الطعام
ثم يصوم لكل نصف صاع من بر يوما والخيار في ذلك إلى من وجب عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد والشافعي
الخيار فيه إلى الحكمين إذا عينا شيئا من ذلك تعين لهما أن الخيار ظاهر قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم
هديا بالغ الكعبة الآية ولهما أن الخيار في الكفارة شرع للتيسير على من عليه فيكون الخيار لمن عليه كما في
كفارة اليمين وإن اختار القاتل الهدي أو اختار الحكمان ذلك في قول محمد والشافعي يعتبر المماثلة بين الهدي وبين
الصيد في قولهم لأن الله تعالى قيد الجزاء بالمثل وإن بلغت الهدي قيمة الصيد المقتول في الموضع أو المكان الذي
أصابه جاز وإن لم تبلغ قيمة الهدي قيمة الصيد لا يجزيه وبطل اختيار الهدي أجمعوا على اعتبار المماثلة وإنما اختلفوا
في كيفية المماثلة قال أبو حنيفة وأبو يوسف تعتبر المماثلة بينهما من حيث القيمة على كل حال دون الخلقة والمنظر حتى
لو كان الهدي مثل الصيد في القيمة يجزيه وإن كان دونه في الخلقة والمنظر ولو كان على العكس لا يجزيه وقال محمد
إن كان الصيد من جنس ما له مثل من النعم في الخلقة والمنظر كالنعامة وحمار الوحش والظبي والأرنب تعتبر
المماثلة من حيث الخلقة والمنظر فيكون في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الضبع والظبي شاة وفي الأرنب
عناق وفي اليربوع جفرة وإن لم يكن للصيد مثل من النعم كالحمامة والعصفور تعتبر المماثلة من حيث القيمة
وقال الشافعي في الحمامة شاة وروي ذلك عن الصحابة رضي الله عنهم لمحمد قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وبعد عليه جزاء
من النعم مثل المقتول وعن الصحابة رضي الله عنهم أنهم أوجبوا في النعامة بدنة وفي الظبي شاة وفي حمار الوحش بقرة
وقال عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن الحيوان يكون مضمونا بالقيمة كسائر الحيوانات
المملوكة وكما لو كان هذا الصيد مملوكا فأتلفه إنسان كان عليه قيمته وعن ابن عباس رضي الله عنه قتل مثل ما قتل وأما
ما في الآية فعليكم وما هو قوله تعالى من النعم أي المقتول من النعم إلا أن يكون المثل من النعم وقوله فجزاء مثل
ما قتل أي فعليه جزاء مثل ما قتل ومثل الحيوان قيمته ولهذا أوجب المثل من حيث القيمة فيما لا مثل له من
حيث الصورة ولأن المثل المطلق هو المثل من حيث الصورة والمعنى أو المثل من حيث المعنى دون الصورة
أما المثل من حيث الصورة دون المعنى فلا كما في ضمان العدوان والهدي لا يذبح إلا بمكة لقوله تعالى

هديا بالغ الكعبة

لانه صيد بما عمل بنفسه وهو الاخذ فلا يرجع على غيره واما نقول بان الثاني اكد ما كان على شرف السقوط بالاول سال
والتاكيد اذا كان على وجه التعدي كان بمنزلة الايجاب كمن اكره انسانا على ان يطلق امراته قبل الدخول وطلق يضمن
نصف المهر ويرجع به على المكره كذا هاهنا فاذا دخل الحرم ومعه قفص فيه صيد او في بيته صيد فليس عليه ان يرسله [illegible]
وان كان في يده عليه ان يرسله لكن على وجه لا يضيع لان الواجب ترك التعرض بازالة اليد الحقيقية لا ابطال الملك
الا يرى ان الرجل يحرم وله بيوت الحمام لا يجب عليه ارسالها محرم ذبح بطة من بط الناس او دجاجة فلا باس به لان الحرام
قتل الصيد والصيد ما يكون ممتنعا متوحشا والدجاج الذي يسكن مع الناس في البيوت وكذا البط الذي
يكون في المساكن والحياض فهو الوف باصل الخلقة وكان ذبحه كذبح الانعام وان ذبح طيرا مسرولا فعليه الجزاء
يريد به الحمامة التي تنبت الريش على رجليها وقال مالك لا جزاء عليه لانه الوف لا يطير لبطئه وانا نقول بانه متوحش
باصل الخلقة يطير في الهوا كما يطير غيره الا انه ثقيل الطيران وانما صار الوفا لعارض كالظبي وحمار الوحش ثم
الاهلي اذا توحش كالبعير اذا ند فذبحه محرم وذبحه لا شي عليه ويكون حلالا لان الوحشي اذا استانس
محرم دل حلالا على صيد فقتله فعلى الدال الجزاء وقال الشافعي لا جزاء عليه لان الاتلاف حصل بفعل فاعل مختار
فلا يضاف الى الاول كمن دل سارقا على السرقة ولنا ما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما اوجبا على محرم
دل على صيد بعينه فقتله ولان المحرم التزم بالاحرام ترك التعرض فيضمن بالدلالة كالمودع اذا دل سارقا على
السرقة وحلال اخرج غزالا من الحرم فولدت اولادا ثم ماتت هي واولادها في يده فعليه جزاؤها وجزاء اولادها
لان الصيد استحق الامن بدخول الحرم وبالاخراج لم يبطل الاستحقاق حتى كان عليه رده فاذا ولدت اولادا فالحقوق
الثابتة للامهات تسري الى الاولاد فتعدى ذلك الاستحقاق الى الاولاد كالكتابة والتدبير ونحو ذلك والامن انما
في بعده عن ايدي الناس وكان اخذ الام سببا لفوات الامن على الاولاد والمتسبب اذا كان متعديا كان بمنزلة
المباشر بخلاف زوائد الغصب لان سبب وجوب الضمان ثم تفويت اليد ولم يوجد ذلك في الاولاد حقيقة ولا حكما
لان المالك لم يطالبه برد الاولاد حتى لو طالبه وامتنع كان ضامنا فلذا ادى جزاء الام ثم ولدت اولادا لم يكن عليه
الاولاد لانه لما ادى الضمان ملك الاصل فخرج من ان يكون صيد الحرم وبطل الاستحقاق للامن محرم قتل
قملة او برغوثا او نملة فليس عليه شي وكذا الذباب والقراد والحلمة هكذا روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما
ان هذه الاشياء ليست من الصيود لان الصيد ما يكون متوحشا عن الادمي وهذه الاشياء تالف الادمي
فانه يتولد منه في نفسه وهي تؤذيه ليس فيها ازالة التفث وان قتل قملة اطعم شيئا ذكر في الاصل ما تصدق
به فهو خير له وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال في الواحدة كسرة خبز وفي الثنتين او الثلاث قبضة من حنطة
وفي الزيادة على الثلث نصف صاع من حنطة وعن ابي يوسف انه قدر جزاء القملة بكف من دقيق وعن محمد
انه قدرها بكسرة خبز وانما اوجب الجزاء بقتل القملة دون البرغوث لان القملة متولدة من بدنه
فكان قتلها من ازالة التفث بمنزلة حلق الشعر وقص الظفر بخلاف البرغوث لانه لا يتولد من بدنه حتى

وكذا السلحفاة كما بانه في كتاب الكراهية [illegible] ٢٢٣

لو وجد

لو وجد قملة على الطريق فقتلها لا شي عليه كما في البرغوث وقال الشافعي ان اخذها من راسه فعليه الجزاء وان اخذها
من موضع اخر لا شي عليه وعندنا يجب الجزاء سواء اخذها من الراس او من موضع اخر

باب المحرم اذا قلم اظافيره محرم قلم اظافير كف فعليه دم لقول

ابن عباس رضي الله عنهما من قلم خمسة اظفار فعليه دم ولان قلم الاظفار ارتفاق وزينة كاملة كالحلق الراس
فيجب بربعه ما يجب بكله اعتبارا بالحلق الربع وان قلم من كل المقدار فكذلك في قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر
لان اليد اكثر اصابع اليد الواحدة فاقيم مقام اصابع اليد ثم رجع وقال يجب لكل اصبع طعام مسكين نصف صاع
من الحنطة ولا يجب الدم الا ان يبلغ ذلك دما فينقص منه ما شاء وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه هذا
القول ان قلم الاظفار كلها زينة واحدة لا يجب بكلها الا دم واحد وانما وجب الدم بقلم اظافير اليد الواحدة
لانها ربع الكل وكانت اليد الواحدة اقل ما يتعلق به الدم والاكثر من الاقل لا يقوم مقام الكل لان ذاك
مما لا نهاية له كالاكثر الحيض والاكثر الاية الواحدة لا يقوم مقام الاية في حكم جواز الصلاة وان قلم من كل كف
اربعا اربعا او قلم خمسة اظافير من اطراف متفرقة من يديه او رجليه او يد ورجل كان عليه لكل ظفر
طعام مسكين نصف صاع من بر الا ان يبلغ دما فينقص منه ما شاء في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
اذا قلم خمسة اظافير من اطراف متفرقة كان عليه الدم لوجود الربع ولابي حنيفة وابي يوسف انما الحقنا الربع
بالكل لكمال المنفعة وهو الزينة والارتفاق ولا كمال عند الافتراق بل المرء يتاذى بقلم بعضها دون بعض ويتاذى
بتركها فلا يجب الدم ويجب الصدقة لكل ظفر نصف صاع لوجود اصل الجناية وان قلم اظافير يد ولم يكفر حتى قلم
اظافير يده الاخرى او كان ذلك في يد او رجل او في رجلين فان اتحد المجلس كان عليه دم واحد لاتحاد الجناية
وان تبدل المجلس فكذلك في قول محمد لان الجنس واحد فيكفيها كفارة واحدة كما لو وطئ مرارا في شهر واحد
وعند ابي حنيفة وابي يوسف يلزمه دمان لان الجنس الواحد في المجالس بمنزلة الاجناس المختلفة كما قلنا
في سجدة التلاوة ولو اختلف الجنس حقيقة بان حلق الراس ولبس المخيط في مجلس واحد يلزمه دمان فكذلك اذا
اختلف الجنس حكما باختلاف المجلس وان انكسر ظفر المحرم فانه قال فلا شي عليه في قطع هذه الشظية لانها لا
تنمو عادة ولا ينتفع بها وكان قطعها كقطع غصن يابس او منكسر عن شجر الحرم محرم حلق مواضع المحاجم
فعليه دم في قول ابي حنيفة وقال صاحباه عليه صدقة نصف صاع من حنطة لهما ان موضع المحاجم
لا يحلق للتزين وسيل الدم وانما يحلق للحجامة فهو حينئذ غير مقصود الا بكمال الجناية ولا يجب الدم الا ان فيه
من ازالة التفث وكان فيه الصدقة كما في شعر الصدر والساق ولابي حنيفة ان موضع المحاجم الرقبة تعالى لذلك
الموضع الا بحلقه لا يكون دون ربع الراس ودون ربع الرقبة ولو حلق الرقبة كلها يلزمه الدم في قولهم
فكذا اذا حلق قدر الربع ولان هذا الحلق مقصود لان الحجامة مقصودة فلا يتوصل الى الحجامة الا به وما يتوصل
الى المقصود الا به كان مقصودا او لان ادخل [illegible] الحلول في الخلاف فهو على هذا الخلاف وروى ابن المبارك

لا يعطى له حكم اقل الحيض

عن ابي حنيفة [illegible]

وقال الشافعي إن استعمله في الشعر فعليه دم وإن استعمله في غيره لا شيء عليه هذا إذا لم يكن مطبوخا فإن كان
مطبوخا بأن طبخ وجعل فيه طيب يلزمه الدم في قولهم جميعا وجه قول الشافعي أن استعمال الدهن في الشعر يزيل
الشعث وفي غيره لا وإزالة الشعث من محظورات الإحرام ولنا أن الدهن مأكول لا يمنع إلى السمن ولا يطيب
لأن الطيب ما له رائحة طيبة إلا أنه يقتل الهوام ويكون الجناية قاصرة فيكتفى بالصدقة والحجة على الشافعي أن الزيت
أصل الطيب لأن الروائح تلقى فيه فيكون غالية إلا أنه مأكول كالزعفران فيجب باستعماله ما يجب باستعمال
الطيب كما قلنا في كسر البيضة وإن لطخ ساقه ورجليه بورس أو نحوه أو أشنان لا شيء عليه لأن أصحابنا رحمهم الله أطلقوا
ذلك للمحرم ومن حلق رأسه أو لحيته كلها أو ربعها فعليه دم وقال أبو يوسف ومحمد إن حلق جميع الرأس
يلزمه الدم وإن حلق أقل من الكل فعليه صدقة وهو قول مالك وذكر ابن سماعة عن محمد مثل قول أبي حنيفة
وقال الشافعي يجب الدم وإن حلق ثلاث شعرات وجه قوله أن هذا شعر استمتاع الآدمي فالإحرام يستوي فيه القليل
والكثير ولهما أن الربع والحلق ... وكان من محظورات الإحرام حلق الكل فيما دون الكل
كانت الجناية قاصرة ولأبي حنيفة أن حلق البعض ارتفاق كامل فإن العرب يحلقون النواصي والأقفية والأتراك
يحلقون الأوساط المتفرقة التي تسمى ... ويعدون ذلك ارتفاقا ولأن الربع أقيم مقام الكل في الواجبات
وهو المسح ففي المحظورات أولى ولهذا جعلنا حلق الربع في أوان الحلق في حكم التحلل كحلق الكل كذلك ها هنا أو أولى
وكذا إذا حلق من لحيته ثلثها أو ربعها ولأن الأخذ من اللحية معهود بالعراق وأرض العرب والأنباط يحلقون الربع
أو نحوه ويعدون ذلك ارتفاقا وإن أخذ الشارب كان عليه حكومة عدل ومعناه أنه ينظر إلى المأخوذ أنه كم
يكون من ربع اللحية فيجب فيه من الصدقة بقدر ذلك حتى لو كان مثل ربع اللحية يجب عليه قيمة ربع شاة وبعضهم
يقولون لأن الشارب طرف اللحية ولو أخذ من طرف آخر دون الربع كان عليه الدم وفيما دون ذلك عليه الصدقة فكذا
هنا والأصل فإن الشارب عضو مقصود بالحلق فإن من عادة بعض الناس حلق الشارب دون اللحية
ولهذا فصل الشارب من اللحية وأمر بإعفاء اللحية وقص الشارب فلما ثبت أن الكل عضو واحد فيعتبر ربعه
البعض بالبعض ولا ينفصل البعض عن البعض والكل في حكم أعضاء متفرقة كالرأس فإن من العلوم من يعتاد
حلق مقدم الرأس ويحلق الأقرع الرأس من أن يكون عضوا واحدا في حكم الحلق ثم ذكر في الشارب الأخذ
دون الحلق أجمعوا على أن قص الشارب حتى يوازي الحرف الأعلى من الشفة العليا سنة واختلفوا في الحلق
قال بعضهم هو سنة وهكذا ذكر الطحاوي في شرح الآثار وقال بعضهم هو بدعة لأن الشارب تبع اللحية والمشروع في
اللحية القص دون الحلق لأن القص تزيينه والحلق تشويه فكذا في الشارب وإن حلق الإبطين أو أحدهما
فعليه دم بالاتفاق لأن هذا الحلق مقصود لأهل الزينة وسنة الراحة فيتعلق به ما يتعلق بحلق الرأس
وحلق أحدهما في ذلك كحلقهما وكذا إذا اطلى بنورة حتى ذهب الشعر ذكر ها هنا الحلق في الإبط وذكر في
الأصل نتف الإبط والسنة هو النتف والعمل بالسنة أولى فإن حلق أو العانة فعليه الدم لأنه عضو مقصود بالحلق

محرم

محرم أخذ من شارب الحلال أو قص أظفاره أو حلق رأسه أطعم ما شاء وقال الشافعي لا شيء عليه لأنه لا ارتفاق له
فيما فعل فلا يلزمه الدم كما لو ألبس غيره مخيطا ولنا أنه ارتفق في حق إحرامه لأن الإنسان كما يتأذى بتفث
نفسه يتأذى بتفث غيره إلا أن الجناية فيما يفعل بغيره دون الجناية فيما يفعل بنفسه في حق الزينة وإن
قطع شيئا ولا يلزمه الدم محرم نظر إلى امرأة بشهوة فأمنى لا شيء عليه لأنه لم يوجد الجماع صورة ولا معنى
لم يوجد التفكر فقد ذكرنا في فصل الصوم فإن لمسها بشهوة فأمنى كان عليه الدم لوجود الجماع معنى وهو قضاء
الشهوة بمباشرة العضو العضو ولا يفسد نسكه وإحرامه لأنه ليس بجماع من كل وجه ثم فساد الإحرام يتعلق بـ
الكفارة في فصل الصوم لأنهما بمعنى ما يتعلق بفعله فيهما فساد الإحرام ثم لأن ها هنا ما يتعلق بفعله ثم وجوب
الكفارة ثم هناك لا يتعلق الكفارة بالإنزال وإنما يتعلق بالمقصود كل منهما وذكر في الأصل ولم يشترط
الإنزال في المس والصحيح ما ذكر هاهنا حتى يكون جماعا من وجه رجل وامرأة أفسدا حجهما بالجماع حتى أوجبنا
المضي والقضاء من قابل ثم عادا لقضاء فليس عليهما أن يفترقا عندنا إذا أفسدا الحج بالجماع ووجوب المضي في الفاسد
وقضاء الحج من قابل لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال في رجل وامرأة جامعها وهما محرمان بالحج فقد فسد حجهما
وعليهما المضي في الفاسد وقضاء الحج من قابل وهو قول محمد وليس التفرق شيء مما هاهنا وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم
يفترقان إذا عادا لقضاء الحج من قابل وبه أخذ مالك فقال إذا أحرما من بيتهما للقضاء أخذ كل واحد منهما طريق
آخر غير الذي أخذ فيها صاحبه ما لم يفرغا من الحج وقال زفر عليهما أن يفترقا إذا أحرما وقال الشافعي إذا انتهيا
إلى المكان الذي جامعها فيه أخذ كل واحد منهما في طريق آخر كل ذلك ضعيف لأن ما لا يكون نسكا في الأداء لا يكون
نسكا في القضاء والظاهر أنه لحال المشقة ووجوب القضاء منعهما عن ذلك مرة أخرى وما نقل عن الصحابة
استحباب التفرقة والأخذ بالاحتياط إذا كانا لا يأمنان على أنفسهما ونحن نقول به وهو قول محمد وليس التفرق بشيء
ثم ليس بواجب محرم خضب رأسه بالحناء فعليه دم لأن الحناء طيب قال عليه السلام الحناء طيب لأن له رائحة
طيبة إلا أنها ليست بذكية ولأنه لو لبس ثوبا مصبوغا كان عليه الدم فلما حرم ذلك في ثوبه أولى أن يحرم في
أعضائه فعل هذا إذا كان مائعا فأما إذا لم يكن مائعا وكان بحال يغطي رأسه ويجعله ملبدا يلزمه دمان
دم لأجل الطيب ودم لتغطية الرأس وعن أبي يوسف أنه خضب رأسه بالوسمة لأجل المعالجة للصداع
يلزمه الجزاء لأنها تعطي ... يغطيه الرأس

باب في الإحصار

قال المحصر بالحج إذا بعث بالهدي وواعدهم
أن ينحروه عنه في أول العشر فلم يقدر على الذهاب وإدراك الحج وانقاد عليه أن يذبح الهدي جاز له أن يحل
وقال أبو يوسف ومحمد يلزمه الذهاب والحل وهذه المسألة تبنى على معرفة المحصر ومعرفة أحكامه والقواعد
فالمحصر عندنا من يصير ممنوعا من مكة بعد الإحرام بمرض أو عدو وقال الشافعي لا يكون الإحصار
إلا من العدو لأن حكم المحصر عرف بكتاب الله تعالى وهو قوله تعالى فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي والمراد
من الإحصار المذكور بالعدو بدليل قوله تعالى فإذا أمنتم والأمن إنما يكون من العدو ولنا أن الإحصار
في اللغة هو المنع بأي شيء كان

الإحصار

وقال الفراهو ما يبتلي به في الحج من مرض او عدو وقال عمرو احصر اذا منع بالمرض وحصر اي حبس وذكر
الامر في احرار الاخ انه دل على انه لا يكون من المرض وقال عليه السلام الكلام امان من الكلام وقال عليهم من سوء العاطس
فلهذا امن من السوس وفي اللوص العلوص اما احكامه فمنها ان يتحلل بالهدي يبعث والعمرة عن سبع يتحلل بعد
وقال اما الكحل من ساعته لقوله عليه من كسر او عرج فقد حل ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله
فلو حل من ساعته المنع من الحلق ومنها ان دم الاحصار الذي الا في الحرم وقال الشافعي يذبح حيث احصر لحديث
جابر انه قال احصرنا مع رسول الله صلعم فنحرنا البدن عن سبعة ولنا قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق واما حديث جابر
فلنا الحديبية بعضها من الحل وبعضها من الحرم كانت خيمة رسول الله صلعم في الحل ومصلاه في الحرم وكان نحر الهدي
في الحرم ومنها ان على المحصر قضاء حجة وعمرة وقال الشافعي عليه حجة لا غير ان احرم بالحج وحدها ولا يلزمه العمرة
معها كالفوت من عامه ذلك ومذهبنا مروي عن العبادلة الثلاثة رضي الله عنهم ولان العمرة حجة وهي صغرى فاذا عليه
في العمرة هي الحجة الصغرى فاذا الخروج عن الكبرى يلزمه الخروج بالصغرى الاخرى ان فاته الحج يلزمه الخروج عن الاحرام
بافعال العمرة ملفقا ذلك عن النبي عليه وعن عمر وابن عباس رضي الله عنهما فيلزمه الحج في الاسلام بعد الاحرام وعمرة
العمر يلزمه العمرة وان الميت يلزمه قضاؤها كما لو احرم بها واذا بعث بالهدي ان شاء رجع وان شاء اقام
مكانه اما الاقامة ليوهم الهدي على الحج واما الرجوع فلمكان العجز للحال وان اراد الرجوع يرجع من غير حلق
وقال ابو يوسف يحلق ان لم يحلق فلا شيء عليه وهو قول الشافعي لابي يوسف ما روي ان رسول الله صلعم حين احصر
حلق وامر الصحابة بالحلق ولنا ان الحلق من جملة المناسك وقد سقط عنه المناسك كالرمي ونحو ذلك
فيسقط عنه الحلق ومنها انه لو لم يجد الهدي بقي محرما ابدا بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ
الهدي محله وقال بعض الناس يصوم عشرة ايام ويحل وقال بعضهم يصوم ثلاثة ايام وقال بعضهم ينظر الى قيمة شاة
وسطه فيصوم بازاء كل نصف صاع من الحنطة يوما ومنها ان دم الاحصار لا يتوقت بيوم النحر
بل يجوز ذبحه قبل يوم النحر في قول ابي حنيفة وقال صاحباه يتوقت بيوم النحر واجمعوا على انه لا يتوقت بالمكان
منى واجمعوا ان دم جزاء الصيد لا يتوقت بيوم النحر وكذلك دم المحصر بالعمرة واجمعوا على ان دم المتعة
والقران لا يجوز قبل يوم النحر لابي يوسف ومحمد ان هذا دم شرع للتحلل فصار اول اي دم صورة الاحصار
وكذلك ما يتوقت بيوم النحر لهذا لا يبطل مع الجهل فلو ان المحصر بالحج بعث الهدي وواعدهم ان يذبحوه عنه
في اول يوم من العشر ثم زال الاحصار فالمسألة على اربعة اوجه ان قدر على ان يدرك الهدي والحج جميعا فانه
يلقى في الحج ولا يتحلل ويفعل بهديه ما شاء لان التحلل بالهدي شرع عند العجز عن اداء الحج وقدر على الاصل
حصول المقصود بالهدي فيبطل حكم الهدي كالمكفر بالصوم اذا ايسر قبل اتمام الكفارة ولو كان
لا يدرك الهدي ولا يدرك الحج وهو الوجه الثاني لا يلزمه المضي بل يصبر حتى يتحلل عنه فيتحلل ويعود
الى اهله لتحقق الاحصار من حيث المعنى وهو العجز عن المقصود وان قدر على ان يدرك الهدي دون الحج

فان كانت

فان كان المواعدة يذبحه يوم النحر يتحلل ايضا اذا ذبح هديه لتحقق الاحصار فان قدر على ان يدرك
الحج دون الهدي فان كان المواعدة يذبحها في اول يوم من العشر فهذا الاستحسان على قول ابي يوسف ومحمد
لا يتحقق دم الاحصار في الحج يتوقت بيوم النحر ثم ادرك الحج يدرك الهدي لا محالة واما ابي على قول
ابي حنيفة ان عنده هذا الدم لا يتوقت بيوم النحر في القياس وهو رواية الحسن عنه وهو قول زفر يلزمه
التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي لان الهدي كان بدلا فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل بطل البدل كالمتيمم اذا وجد الماء في خلال الصلاة وفي الاستحسان لا يلزمه لانه لما بعث بالهدي ليتحلل
فاذا خرج من بلده على وجه الممكن العذر لو طلبنا انه لا يتحلل به فاذا ذبح عنه يضيع ماله وحرمة المال كحرمة النفس
ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا اذا خاف ضياع ماله ولو احصر في احرام عمرة فبعث بالهدي وواعد
يوما يذبح عنه قبل يوم النحر ان شاء اجمع اصحابنا رحمهم الله ان الاحصار يتحقق في احرام العمرة ايضا وقال مالك
لا يتحقق وهو احد قولي الشافعي لان الحل بالذبح وجهه قوله ان التحلل بالهدي شرع لحقه فاخوف الحاج
كلا يقع في الاحرام الى السنة القابلة وهذا لا يتحقق في احرام العمرة لانها غير موقتة ولنا قوله تعالى واتموا
الحج والعمرة لله فان احصرتم فما استيسر من الهدي وعن رسول الله صلعم انه احصر عام الحديبية وكان محرما
بعمرة واذا حل بالهدي يلزمه قضاؤها لانه التزمها باحرامه واذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار فانه
على وجهين ايضا ان قدر على ادراك العمرة ولم يقدر على ادراك الهدي لجواز ابي حنيفة ان هذا الدم
يتوقت بالحرم ولا يتوقت بيوم النحر عند الكل لان العمرة لا يتوقت بايام الحج بل يكره اداؤها في ايام
الحج فلذلك دم الاحصار عنها ولو كان قارنا فاحصر يبعث بهديين لانه في احرامين فاذا تحلل فعليه
حجة وعمرتان اما الحجة فظاهر واما العمرتان احداهما باحرام الحج لما فاته الحج وعمرة اخرى
باحرامه الاول اذا احصر الحاج بعد ما وقف بعرفة لم يكن محصرا حتى لا يحل بالهدي وقال الشافعي هو محصر
لانه منع عن اداء ما بقي فكان محصرا كما لو منع عن الكل ولنا ان حكم الاحصار عرف بالنص قبل الوقوف
بعرفة وفي حج قبل الحلق قبل الهدي بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وبعدما وقف بعرفة حل له كل شيء
الا النساء فلا ... النص ولان حكم الاحصار انما ثبت دفعا للضرر امتداد الاحرام وبعدما وقف بعرفة
حل له كل شيء الا النساء فلو لم يتحلل بالهدي لا يلحقه كثير ضرر فيهما واذا لم يتحلل بالهدي ذكر في الاصل هو
محرم من النساء يصل الى البيت فيطوف طواف الزيارة في يوم النحر من السنة الثانية وطواف الصدر
ويحلق او يقصر وعليه دم لترك الوقوف بمزدلفة ودم لترك الرمي لان الدم يقوم مقامهما لتعذر القضاء
لانهما نسكان ولا يقوم الصوم مقام طواف الزيارة لانه ركن وعليه دم لتأخير طواف الزيارة ودم
لتأخير الحلق وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه لتأخير الطواف والحلق شيء واصل هذا ان تأخير النسك عن الوقت
على قول ابي حنيفة يضمن بالدم وعلى قولهما لا والمسألة تأتي بعد هذا وذكر في الكتاب فهو احرام على النساء يطوف طواف
الزيارة فاذكره هنا الكتاب

اشارة على التحلل في الحال وما ذكر في الاصل فهو حرام على النساء حتى يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر
ويحلق او يقصر اشارة الى انه يؤخر الحلق الى ما بعد طواف الزيارة وحينئذ رواية الاصل انه لو حلق في غير مكانه يعني الحلق
في غير الحرم والحلق شرع في الحرم ولو اخر الحلق حتى يحلق في الحرم لا يمنع الحلق في غير زمان الحلق الا ان الا
عن الزمان اهون مما ذكر فهو جزء الحلق وحينئذ هذه الرواية انه لم يحلق في الحال دما مثل الاحصار فيحتاج الى
الحلق في غير الحرم فيفوت عن الزمان والمكان جميعا فيحتمل احدهما اولى الحاج اذا اعدم ما احصر
يكون محصرا او اختلف المشايخ في تفسير هذا الكلام قال بعضهم اراد به انه يمنع عن الطواف او الوقوف لا اذا منع
عن احدهما الا زيادة فوجب احرامه الا انه لو منع عن الطواف يقف بعرفات فيتحلل بكل وان منع عن الوقوف فاذا
فاته الوقوف يطوف بالبيت فيتحلل بكل ولا يزداد عليه بعد المنع موجب احرامه فاذا منع عنهما فلا يزداد موجب
احرامه فيكون محصرا وهذا التفصيل مروي عن محمد وقال بعضهم في الوجهين لا يكون محصرا الا ان المنع عن
افعال الحج بعد ما صار بمكة دار الاسلام لا يكون الا نادرا فلا يكون محصرا والاصل الظاهر لا يكون محصرا الا انه
الا ان لم يجد من يبعث الهدي على يديه الى مكة ليتحلل وان وجد لا يكون محصرا الا الذي يشترط تعقبه وهو بعد على المبيت روى
هشام عن محمد انه لا يكون محصرا وهكذا روي عن ابي يوسف والمرأة اذا احرمت فلم تجد زوجا ولا محرما كانت محصرة
لانها ممنوعة عن المضي بدون المحرم وكان لها ان تتحلل بالهدي وعليها حجة وعمرة لما ذكرنا في جانب الرجل وان قدر
على الحج من عامها لم يجب الا عمرة عليها لانها لما قدرت على الحج لم يبطل احرامها احرام العمرة واذا ظن المحصر انه ذبح
هديه ففعل ما يفعل الحلال ثم ظهر انه لم يذبح كان عليه ما على الذي ارتكب محظور احرامه لبقاء احرامه والله اعلم

باب في التمتع

مسائل الباب لا يمكن معرفتها الا بعد معرفة التمتع فنقول المحرمون انواع
اربعة المفرد بالحج والمفرد بالعمرة والقارن والمتمتع فالمفرد بالحج ان يحرم بالحجة ولا يضيف اليها العمرة
في سفره والمفرد بالعمرة ان يحرم بالعمرة ولا يضيف اليها الحج في سفره والقارن هو من جمع بين الحجة والعمرة
في الاحرام فيقول لبيك بحجة وعمرة وكذا لو احرم بعمرة ولم يطف او طاف لها اقل من اربعة اشواط ثم احرم بالحج
كان قارنا لان الاكثر قائم وللاكثر حكم الكل ولو احرم بالحج ولم يطف حتى اهل بعمرة كان قارنا ايضا لانه جمع بين
الاحرامين قبل اداء احدهما وقد اساء في ذلك لان السنة ان يجمع بينهما في الاحرام او يقدم احرام العمرة على احرام الحج
العمرة قال علي وهذا من السنة ان يضاف الحجة الى العمرة فاذا ادخل العمرة على الحج كان تاركا للسنة ولو احرم بالحج
وطاف له اشواطا ثم احرم بالعمرة فانه يرفض العمرة وعليه قضاؤها ودم لاجل الرفض لانه عجز عن الاداء على وجه
السنة وهو ترتيب افعال الحج على افعال العمرة فيرفض العمرة لانها السر حلالا وحا فاذا اهل بالعمرة فلا ان
يطوف للحج حتى يلزمه الحج لتيمنها لانه لم يعجز عن الاداء على وجه السنة وهو ان يكون افعال العمرة مقدمة
على افعال الحج والمتمتع من يأتي بالعمرة في اشهر الحج او باكثر طوافها في اشهر الحج ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك
على وجه الصحة قبل ان يلم باهله الماما صحيحا وهو حلال والالمام الفاسد لا يمنع التمتع وصورته

ان يحرم

ان يحرم الآفاقي بالعمرة ويسوق هدي المتعة فاذا فرغ من العمرة وحلق يعود الى وطنه وهو يريد التمتع ثم يعود
للحج وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يكون متمتعا لان الالمام قد حصل والعود غير مستحق عليه
ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع واستحقاق العود يمنع صحة الالمام لعل ما هو ان احرم بالعمرة وهو
يريد المتعة ولم يسق الهدي الا انه رجع من العمرة ولم يحلق حتى الم باهله ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا لان العود
مستحق عليه لاجل الحلق لان الحلق موقت بالحرم في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ان لم يكن لها حتى يحلق
فيمنع صحة الالمام ولو اعتمر قبل اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا الا انه سعى ليس كان في اشهر الحج
والمكي ومن كان داخل المواقيت لا يكون من اهل المتعة والقران عندنا لانه يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا
والقران عندنا افضل من جميع انواعه والتمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة وهو قول الشافعي الافراد بالحج
افضل وجه قوله ان الافراد بالسفر اشق على البدن فكان افضل ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه اتاني ات من ربي
وانا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معا ولان في القران جمعا بين العبادتين
من غير الاحلال باحديهما واختلفت الروايات في فعل النبي عليه السلام عام حجة الوداع وعلى القارن والمتمتع الدم لانه اهل
النسكين لاداء النسكين في سفر واحد وله ان يأكل ويطعم منه ما شاء غنيا او فقيرا روي ان النبي عليه السلام اكل منه
ويستحب التصدق كما في الاضحية ولو احرم بحجتين او بعمرتين او بحجة ثم بحجة او عمرة ثم بعمرة صح ذلك منه
في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويلزمه الاداء على وجه التعاقب وقال محمد والشافعي لا يصح لان الاحرام للاداء فهو كتحريمة
الصلوة واداؤهما جملة لا يتصور والامر في الافعال ولابي حنيفة وابي يوسف ان الاحرام
التزام كالنذر ولو نذر يلزمه الوجهان في الاوقات المختلفة فكذا اذا احرم واذا صح الالتزام عندهما عند ابي يوسف
يرتفض احدهما للحال لان نهاية الاحرام لا يكون الا للاداء واذا كان اداؤهما جملة لا يتصور يرتفض احدهما
وعند ابي حنيفة ما لم يشتغل باحدهما لا يرتفض احدهما لان ارتفاع الموجود لا يكون الا بالامر والرافع هو الجمع
في الاداء فلا يرتفض احدهما فعلا ونوع الاختلاف يظهر فيما اذا احصر قبل الفعل عند ابي حنيفة يتحلل
بهديين ولو جنى جناية يلزمه كفارتان وعند ابي يوسف اذا احصر يتحلل بهدي واحد ولو جنى يلزمه
كفارة واحدة واذا عرفت هذه الجملة فكوفي حلال اعتمر في اشهر الحج وطاف لها وسعى وحلق ثم حج من
عامه ذلك فهو متمتع وهذه المسئلة على وجوه فانه في وجه يكون متمتعا وفي وجه لا يكون متمتعا وفي وجه
اختلفوا فيه اما الوجه الاول ان يعتمر في اشهر الحج ويمكث بمكة ويحج من عامه ذلك فهو متمتع وعليه دم
المتعة لانه ارتفق باداء النسكين في سفر واحد في اشهر الحج وكذلك اذا خرج من مكة ولم يجاوز المواقيت
حتى حج من عامه ذلك لان داخل المواقيت في حكم مكة حتى لا يكون لاهل التمتع والقران كما لا يكون لاهل مكة
واما الوجه الثاني اذا اعتمر في اشهر الحج وفرغ منها وحل وعاد الى وطنه بالكوفة ثم خرج وحج من
عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه لم يرتفق باداء النسكين في سفر واحد واما الوجه الثالث اذا اعتمر في اشهر الحج

في اشهر الحج

ثم رجع الى غير بلده الى البصرة او الى الطائف وحج من عامه ذلك فهو متمتع وذكر الطحاوي ان هذا
على قول ابي حنيفة اما على قول ابي يوسف ومحمد لا يكون متمتعا لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته
مكية وهو الملم بالحرم لكل واحد منهما من الميقات ولا يكون متمتعا كما في الوجه الثاني ولابي حنيفة ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انهم سألوه وقالوا اعتمرنا في اشهر الحج ثم زرنا قبر النبي عليه السلام ثم حججنا فقال انتم متمتعون
وامرهم بالهدي ولانه يرتفق باداء النسكين في سفر واحد لانه باق على سفره ما لم يعد الى اهله والمقام
وطنه بالبصرة كان وطن اقامة لا وطن قرار ووطنه بمكة وذكر الجصاص ان المذكور في الكتاب قول الكل لانه لو
لما اقام بالكوفة ثم قدم مكة بعمرة في اشهر الحج وافسدها ومضى فيها وطاف لها وسعى وحلق ثم حج من عامه
ذلك لم يكن متمتعا لان العمرة الفاسدة مضمونة بالقضاء فلا يكون موجبا للشكر وكذا لو اعتمر على الصحة
وافسد حجه بالجماع قبل الوقوف بعرفة ومضى فيها لم يكن متمتعا لانه لم يرتفق باداء النسكين على الصحة
في سفرة واحدة فلو انه اعتمر في اشهر الحج وافسد عمرته ومضى فيها ثم خرج الى البصرة فاتخذها دارا ثم
اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا وقال ابو يوسف ومحمد يكون متمتعا وهو بناء على
المسألة الاولى وهو على ثلثة اوجه احدها ان لم يخرج من الميقات حتى اعتمر صحيحة وحج من عامه ذلك لا يكون
متمتعا بالاتفاق لانه فرغ من العمرة الفاسدة وهو بمكة فصار كواحد من اهل مكة ولا متعة للمكي وكذا اذا
كان ملحقا بهم والثاني لم فرغ من العمرة الفاسدة فعاد الى اهله بالكوفة ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك
كان متمتعا عندهم لانه لما عاد الى اهله انقطع سفره الاول وصار كان لم يكن وانما انشأ السفر بعد ذلك من
وطنه وترفق باداء النسكين في هذا السفر على الصحة فيكون متمتعا ولو انه فرغ من العمرة الفاسدة فاتى البصرة
او الطائف واتخذها دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا في قول ابي حنيفة لان حكم السفر
الاول قائم لانه لم يعد الى وطنه واتخاذ البصرة دارا امر لم يلتحق به ولو مكث بمكة ثم اعتمر وحج لا يكون
متمتعا وهذا لانه خرج من ان يكون اهلا للمتعة في السفر الاول وحكم السفر الاول قائم من وجه فلا يكون
متمتعا بالشك وعلى قولهما يكون متمتعا لان المتمتع من كانت عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو في السفرة
الثانية اتى بعمرة ميقاتية وحجة مكية فكان متمتعا كما لو عاد الى اهله بالكوفة ثم اعتمر وحج في عامه ذلك بخلاف
ما لو اتخذ مكة دارا لانه صار من اهل مكة ولا متعة لاهل مكة فكل مكي فسد به متمتعا وساق الهدي او لم يسق
فليس بمتمتع ومن ان مكيا خرج الى الكوفة ثم اعتمر من الميقات في اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فانه
لا يكون متمتعا لانه لما فرغ من العمرة الم باهله بين النسكين حلالا وكذا اذا ساق الهدي بخلاف
الافاقي لان سوق الهدي في حق الافاقي يمنع صحة الالمام باهله على ما ذكرنا لانه لما ساق الهدي فما دام
نوي التمتع كان العود عن وطنه مستحقا عليه الى مكة لاجل الهدي فيمنع صحة الالمام وفي حق المكي
لا يوجد ذلك لان سوق الهدي لا يستحق عليه العود عن وطنه فصح الالمام باهله ولو خرج المكي الى

الكوفة

الكوفة حاجة ثم عاد الى مكة فقرن واحرم من الميقات بحجة وعمرة كان قارنا لان القارن من يحرم بالاحرامين
من الميقات وقد وجد وقد روي عن محمد انه قال انما يكون قارنا اذا خرج من الميقات الى الكوفة قبل
اشهر الحج اما اذا دخل اشهر الحج وهو بمكة ثم خرج الى الكوفة ثم عاد الى مكة واحرم بهما لا يكون قارنا لانه لما
دخل اشهر الحج وهو بمكة فقد صار ممنوعا عن القران شرعا وتعين عليه الافراد فلا يتغير بعد ذلك بخروجه
من الميقات اما اذا دخل اشهر الحج وهو بالكوفة لم يصر ممنوعا عن القران ولم يتعين عليه الافراد فالاقامة باهله
بعد ذلك لا تمنع القران كالكوفي اذا رجع الى الكوفة في مراده هذا اذا خرج الى الكوفة ثم قرن من الميقات فان لم يخرج
وقرن من مكة لا يكون قارنا ويرفض العمرة ويمضي في الحج لان المكي اذا قرن كان مخلا ما بحل الميقات لان ميقاته للعمرة
من الحل وهي التنعيم وميقاته للحج من جوف مكة فاذا احرم بهما من الحرم كان مخلا بالميقات في العمرة فلا يجعل قارنا الا
اذا خرج الى الكوفة فيتقابل الحج والعمرة فصار من الحل فاذا قرن لا يكون مخلا ما بحل الميقات قال وان دخل بعمرة ثم
حل من الاحرام بالحج فهو افضل اراد به اذا كان متمتعا وفرغ من العمرة فان احرم بالحج قبل يوم التروية كان
افضل لان القران افضل فما كان اقرب الى القران كان افضل وفيه مسارعة الى العبادة وحمل اراد التمتع
فاحل بمكة فصام ثلاثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه الثلاثة عن المتعة لان الموجب لصوم المتعة هو التمتع
وقبل احرام العمرة ليس بمتمتع وتعجيل العبادات البدنية قبل السبب لا يجوز وان صامها بعد ما اعتمر قبل
ان يحرم بالحج جاز وكذا لو صامها بعد ما احرم للعمرة ولم يطف لها وقال الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج لقوله تعالى فصيام
ثلاثة ايام في الحج والصوم في الحج لا يتصور قبل احرام الحج كما لا يجوز صوم السبعة الا بعد الفراغ من افعال الحج ولنا
ان ظاهر النص يقتضي جواز الصوم في وقت الحج لان اشتغاله بافعال الحج ظرفا للصوم والحج لا يصلح ظرفا فكان المراد
وقت الحج الا ان احرام العمرة صار شرطا لجواز الصوم بالاجماع فلا يشترط وجود غيره والافضل ان يصوم يوم عرفة
ويوم التروية ويوما قبله ليكون الصوم في وقت الحج واما لا يجوز صوم السبعة قبل الحج لانه صرح بالتعليق والتعليق
يمنع كونه سببا ومعناه اذا فرغتم من الحج فان لم يصم الى يوم النحر كان عليه الهدي وسقط الصوم فان لم يجد الهدي
تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي وعند الشافعي اذا لم يصم الى يوم النحر لا يبطل الصوم بل يصوم
ثلاثة ايام التشريق ولنا ان ظاهر النص يقتضي الصوم في ايام الحج فاذا فات الصوم لفوات وقته عاد الاصل
وهو الهدي فان وجد الهدي في الايام الثلاثة التي يصومها او بعد ما صام ثلاثة ايام قبل يوم النحر لزمه الهدي وبطل
حكم الصوم لانه خلف عن الهدي فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل حكم الخلف وان صام ثم
لم يجد حتى مضت ايام النحر ثم وجد الهدي فصومه تام لان وقت الذبح ايام النحر فاذا مضت حصل المقصود وهو
اباحة التحلل ولا يتغير بعد ذلك كما لو حلق ثم وجد الهدي امراة متمتعة فضحت بشاة لم يجزها عن المتعة لان دم
المتعة [illegible] لان الذبح مشروع وهذا يشوع الا من النعيش في الاضحية ولكل امرئ ما نوى والمراة
والرجل في هذا الحكم سواء الا انه وضع المسألة في النساء لان فصل التضحية في هدي المتعة لا يكون الا عن جهل والجهل

في النساء اغلب

[illegible]

قبل الذبح او حلق

وإذا لم يحرم عن المتعة كان عليهما دمان سوى ما يجب دم لأجل المتعة ودم بالحلق لو حلق قبل أوانه فإن كان

باب في الطواف والسعي

رجل طاف الطواف الواجب في جوف الحجر فإن كان بمكة فليعد الطواف وإن أعاد على الحطيم أجزأه وإن رجع إلى أهله ولم يعد فعليه دم والأصل أن الأطوفة ثلاثة طواف التحية وهو سنة والثاني طواف الزيارة يوم النحر وهو ركن يسمى الحج الأكبر قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله إلى الناس يوم الحج الأكبر والثالث طواف الصدر وهو واجب لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف وإنما يطوف وراء الحطيم من البيت وهو اسم لناحية فيها الميزاب وإنه من البيت فرجه وهو من البيت لما روي أن عائشة رضي الله عنها نذرت أن تصلي في البيت ركعتين فأخذ النبي عليه السلام بيدها وأدخلها الحجر وقال صلي ههنا فإن الحطيم من البيت فإذا طاف في جوف الحجر فقد ترك البعض من طوافه فيترك البعض فما دام بمكة يعيد الطواف ليكون مؤديا على وجه الكمال والسنة وإن أعاد الطواف على الحطيم خاصة أجزأه لأنه هو المتروك ثم كيف يعيد على الحطيم فأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي إلى آخر الحجر ثم يدخل في جوف الحجر ويخرج من الجانب الآخر ثم يطوف وراء الحطيم فإذا انتهى إلى آخر الحجر ثم يدخل في جوف الحجر هكذا يفعل سبع مرات فلا يكون ذلك يطوف واحد وهو أنه إذا انتهى إلى آخر الحجر يرجع ولا يدخل في الحجر ثم يبتدئ لكن لا يعد الرجوع شوطا فإن رجع إلى أهله ولم يعد الطواف فعليه دم وجوبه (?) لأنه أتى بأكثر الطواف وللأكثر حكم الكل لكن بقي النقصان كما لو طاف أربعة أشواط وإن كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد وإنه لا يوجب العلم ولهذا لو استقبل الحطيم في صلاته واستدبر (?) البيت لا تجوز صلاته ومن ترك واجبا من واجبات الحج كان عليه الدم كما لو ترك السعي بين الصفا والمروة رجل طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطاف طواف الصدر في آخر أيام التشريق بالوضوء كره وعليه دم وقال [illegible] لا يجوز الطواف بدون الطهارة حتى يبقى محرما من النساء إلى أن يعيد الطواف لأن الطواف صلاة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله تعالى أباح فيه النطق فمن نطق فلا ينطق إلا بخير ولنا أن المذكور في الكتاب هو الطواف وإنه اسم للدوران بالبيت وليس فيه ما ينبئ عن الطهارة ثم شرط الطهارة فقد زاد على كتاب الله تعالى وأما الحديث فلما أراد به التشبيه في الثواب دون الحقيقة ولأن قضية الكتاب جواز الطواف بدون الطهارة والحديث من أخبار الآحاد فيجب العمل به على وجه لا يكون نسخا فجعلنا الطهارة من الواجبات لا من الشرائط والفرائض فلا يمنع الاعتداد به لكن يتمكن النقصان فيؤمر بالإعادة استحبابا لا وجوبا وإن لم يعد جاز ويلزمه الدم وإن طاف طواف الزيارة جنبا لزمه الإعادة لأن نقصان الجنابة أفحش فكان ملحقا من وجه دون وجه فيلزمه الإعادة وإن أعاده في أيام النحر لا شيء عليه لأن وقت الطواف أيام النحر لأن الله تعالى عطف الطواف على النحر فقال وكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق فأول وقت الطواف طلوع الفجر من يوم النحر إلا أن ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة فإذا أعاده في أيام النحر فقد أتى بالطواف في وقته فلا يلزمه شيء وإن أعاده بعد أيام النحر لزمه دم في قول أبي حنيفة لمكان التأخير كما في المحارب (?) إذا أخر إعادة الطواف عن أيام النحر يجب يلزمه الصدقة

لأن

لأن في الحدث أيسر بعد الإعادة لا يبقى النقصان وإن طاف طواف الزيارة محدثا ثم طاف طواف الصدر في آخر أيام التشريق طاهرا لا ينقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة حتى لا يلزمه إعادة طواف الصدر بعد ذلك وإنما لا ينقل لأن طواف الصدر واجب وإعادة طواف الزيارة بسبب الحدث ليست بواجبة وعليه دم واحد لنقصان طواف الزيارة وإن طاف طواف الزيارة جنبا ثم طاف للصدر في أيام التشريق طاهرا ينقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة لأن الإعادة كانت واجبة وفي اليوم الأداء على وجه الترتيب فيصير طواف الصدر إلى ما عليه وإذا انصرف كان عليه دم لترك طواف الصدر في قولهم ودم لتأخير طواف الزيارة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه دم واحد لترك طواف الصدر وليس عليه لتأخير طواف الزيارة شيء وأصل هذا أن من أخر النسك عن الزمان هل يوجب الدم عند أبي حنيفة يوجب وعندهما لا يوجب لما روي عن النبي عليه السلام أنه سئل عن ذبح قبل الرمي قال ارم ولا حرج وما سئل يومئذ عن شيء قدم وأخر إلا قال افعل ولا حرج ولأبي حنيفة أن تأخير الواجب في حكم النقصان ملحق بالترك ألا ترى أن تأخير الواجب في الصلاة ملحق بالترك في وجوب السهو كذلك ههنا فإن كان بمكة وأعاده فليس عليه إلا دم واحد بتأخير طواف الزيارة في قول أبي حنيفة وإن رجع إلى أهله لا يؤمر بالإعادة لأن طواف الصدر ليس بركن فيجاز جبره بالدم وإن لم يعد طواف الزيارة ولم يطف للصدر والصحيح رجع إلى أهله فعليه جزور لنقصان الجنابة لأن نقصان الجنابة أفحش وعليه شاة لترك طواف الصدر وهذا بخلاف من طاف للعمرة جنبا حيث عليه شاة لأن العمرة ليست بفريضة فنقصان الجنابة فيها بمنزلة نقصان الحدث في الحج القارن إذا طاف طوافين لعمرته وحجته ثم سعى سعيين لحجته وعمرته أساء وهذا إذا علم بذلك فلا شيء عليه لأن القارن يطوف طوافين وسعيين وعلى قول الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا حجته ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال من قرن بين الحج والعمرة طاف لهما طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا ولأن التلبية الواحدة تنوب عنهما وكذلك الحلق الواحد ينوب عنهما فكذلك الطواف والسعي ولنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أمر بإتمامهما فلا يسقط شيء من أفعال أحدهما إلا بدليل وفي التلبية والحلق قام الدليل فاقتصر على ذلك إذا ثبت أنه يطوف طوافين عملا بالسنة وسعيين فالسنة أن يطوف للعمرة أولا ويسعى لها ثم يطوف للحجة ويسعى فإذا جمع بين الطوافين وقدم طواف الحج على سعي العمرة فقد ترك السنة المشهورة وكان مسيئا وكره وقال بعض الناس الكراهة لأجل غير المشروع فلا يجوز كما لو قدم السعي على الطواف ولنا أن وصل السعي بالطواف غير واجب ألا ترى أنه لو طاف لعمرته واشتغل بعمل آخر جاز فكذلك إذا تخللها طواف الحج وكذلك تقديم طواف الحج على سعي العمرة لا يمنع الجواز لأن سعي العمرة واجب لو ترك لا تبطل عمرته فههنا أولى إلا أنه يكون مسيئا لما قلنا ولا شيء عليه وهذا إشكال على قول أبي يوسف ومحمد لأن عندهما تقديم المناسك وتأخيرها لا يوجب الدم وكذلك في قول أبي حنيفة لا يلزمه الدم ههنا لأن تقديم طواف التحية على وجه لا يكون فيه ترك طواف التحية واشتغاله بطواف التحية بين طواف العمرة وسعي العمرة لا يكون فوق اشتغاله بالأكل أو [illegible] أو نوم وذلك لا يوجب الدم فهذا كذلك ومن أحرم بالحج ولم يكن ما أخذ هذا إذا انبس (?) عليه طواف الصدر وهذا [illegible]

وثمرة ذلك أنه لو لم ينقل كان عليه إعادة طواف الزيارة ولو لم يعد يلزمه جبر (?) وإذا نقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة صح

ان نوى الاقامة بمكة قبل ان حل النفر الاول ليس عليه طواف الصدر وكان ينبغي ان يجب على من يصدر من البيت والله
اسناد عليه في قوله فلم يكن اخر عهده بالبيت الطواف فاذا نوى الاقامة لم يكن اخر عهده بالبيت الطواف والنفر
الاول بعد يوم النحر اذا رموا الجمار ثم بالخيار ان شاؤا رجعوا وان شاؤا مكثوا وان نوى الاقامة بعد ما شرع
في طواف الصدر لا يسقط عنه طواف الصدر لانه شرع فيه فلزمه الاتمام وان لم يشرع في طواف الصدر لكن نوى
الاقامة بعد ما حل النفر الاول كان عليه طواف الصدر وعن ابي يوسف انه يسقط عنه طواف الصدر ولابي يوسف
ان طواف الصدر يجب عند الرجوع فلا يجب على المقيم الا نرى ان المراة اذا حاضت وخرجت من ان تكون اهلا للطواف
سقط عنها طواف الصدر ولابي حنيفة ومحمد انه لما حل النفر الاول وجب عليها طواف الصدر ولم يوجد ما يسقط
الاقامة كمن اصبح وهو مقيم في رمضان ثم سافر لا يحل له ان يفطر رجل طاف لعمرته على غير وضوء وسعى بين
الصفا والمروة على غير وضوء وقصر وهو بمكة فانه يعيد الطواف والسعي لان كمال الطواف يتعلق بالطهارة لما
يتعلق بها الجواز فيستحب الاعادة كمن قرأ الفاتحة وركع قبل السورة فانه يعود ويعيد الفاتحة والسورة
والركوع ليكون اتيانهما على وجه الكمال واذا اعاد الطواف يعيد السعي ليكون السعي على وجه السنة بعد طواف
كامل وان اعاد الطواف ولم يعد السعي كان عليه دم لانه لما اعاد الطواف فقد نقض الطواف الاول واذا انتقض حصل
السعي قبل الطواف فلا يعتبر وان رجع الى اهله ولم يعد الطواف عليه دم وقد تحلل اما التحلل فلان نقصان الحدث
لا يمنع الاعتداد بالطواف في طواف الحج فلان لا يمنع فيما كان اولى واما الدم فلتمكن النقصان في طواف العمرة
بسبب الحدث ونقصان الحج يجبر بالدم ولا شيء عليه للسعي لانه سعى عقيب طواف معتبر والطهارة ليست من شروطه
رجل اهل بالحج في رمضان وطاف وسعى في رمضان لم يجزه ذلك السعي عن سعي يوم النحر لان الحج موقت باشهر الحج لقوله تعالى
الحج اشهر معلومات وانما صح تقديم الاحرام على اشهر الحج عندنا لانه من شروطه مثل الطهارة للصلاة واما
الطواف والسعي من اعمال الحج فلا يصح الا في وقت الحج والطواف الاول سنة فيفعل في غير الوقت ولكن لا
يمنع جواز الحج ولا يوجب نقصانا فيه اما السعي بين الصفا والمروة ركن واجب على حسب ما اجمعوا عليه فلا يجوز
فعله على الوقت فلهذا يلزمه السعي يوم النحر على اثر طواف الزيارة

باب الرجل يضيف الى احرامه احراما

مكي احرم لعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه
يرفض الحج وقال ابو يوسف ومحمد العمرة يرفض لان المكي ليس من اهل الجمع بين النسكين بطريق القران
والمتعة ابو حنيفة يقول ذكر التمتع ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام فاذا جمع بينهما في الاحرام كان
عليه ان يرفض احدهما كالافاقي اذا احرم بحجتين ثم رفض العمرة اولى لانها اقل عملا وايسر قضاء لانه
نقضها متى شاء لانها غير موقتة ولذلك لو احرم بالعمرة ثم بالحج قبل ان ياتي بشيء من اعمال العمرة وان احرم بالحج بعد ما
طاف للعمرة اربعة اشواط فانه يرفض الحج لان ركن العمرة الطواف وللاكثر حكم الكل وبعد ما تأكد العمرة فاذا
ذكرنا الاكثر رفضها وان طاف للعمرة شوطا او شوطين او ثلاثة ثم احرم بالحج على قول ابي حنيفة يرفض الحج وعندهما

ثم رفض

يرفض العمرة لانه بقي عليه الاكثر من الطواف فكانه لم يطف وقيل ذلك يرفض العمرة لانها ايسر ولابي حنيفة ان احرام
العمرة قد تأكد باداء شيء من العمل الا نرى ان الافاقي اذا جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم وعاد ثم مكة وطاف
لها شوطا ثم عاد الى الميقات لم يسقط عنه دم الوقت فصار ان الاحرام تأكد باداء شوط واحرام الحج لم يتأكد
واما رفض الادنى لانه استويا في التأكيد وان ما اتى به من الطواف عمل هو قليل فيعتبر فيما بطال العمل ليس
في رفض الحج ابطال العمل ثم عليه دم لو رفض احدهما فرفض الحج او العمرة لانه تحلل من الاحرام قبل الاداء فيجب
عليه دم كالمحصر وكان في معنى المحصر الا انه في رفض العمرة كان عليه قضاؤها لا غير فيهما بعد الشروع فان
الحج كان عليه قضاء حجة وعمرة اما الحج فظاهر واما العمرة فلانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل باعمال
العمرة وقال عليه من فاته الحج فليحل بعمرة ولم يات بالعمرة الاصل احرام الحج فعليه حجة وعمرة وان مضى عليهما اجزاه لانه
ادى افعالهما كما التزم الا انه منهي والنهي لا يمنع تحقق المنهي عنه وعليه دم لجمعه بينهما لانه يمكن النقصان في العمل
فان كان المنهي ودم نقص النسك يجبر بالدم وهذا دم جبر لا ينافي له التناول كما يتناول دم الكفارات
خلاف دم المتعة والقران رجل احرم بالحج فلما كان يوم النحر احرم بحجة اخرى ان كان حلق في الاولى لزمته الاخرى
وليس عليه دم وان كان لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر وقال ابو يوسف ومحمد ان قصر فعليه دم
وان لم يقصر فلا شيء عليه اما احرامه بالحج يوم النحر صحيح لانه لما وقف بعرفة فقد تم حجة الاول قال عليه من وقف بعرفة
ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه فلما احرم للثانية بعد الفراغ عن الاولى صح احرامه للثانية وعند الشافعي لا يصح
احرامه للحجة الاخرى في هذه المسئلة ما لم يمض هذه السنة ويدل عليه سوال لان عنده لا يصح تقديم الاحرام
على اشهر الحج كما لا يصح الافعال قبل اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقت الحج فلا يجوز تقديمه
على وقته كما لا يجوز الافتتاح في الصلاة قبل دخول وقتها لان الاحرام والافعال قبل وقته ولنا
قوله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج وقال تعالى واتموا الحج والعمرة لله من غير فصل الا انا
تواضعنا لا يجوز الافعال قبل الوقت ويجوز الاحرام لانه ليس من اعمال الحج وقياس الاحرام بالاعمال باطل
فانا اتفقنا على جواز الاحرام في شوال فلا يجوز الافعال كالوقوف بعرفة وطواف الزيارة لا يجوز الا في يوم عرفة
ويوم النحر وما بعده واذا صح احرامه عندنا للحجة الثانية قبل وقته فانه يأتي بما بقي عليه من اعمال الحج الاول نحو
رمي الجمار والذبح والاحرام لا يمنع ذلك ثم ان كان حلق قبل ان يحرم بالحجة الثانية فليس عليه شيء اما الاولى فانه
لا حلق لانه لم يصر جامعا بين الاحرامين والحكم الجناية لان الثاني بعد الحلق الطواف ورمي الجمار ولذلك
لا يصير جامعا في الاحرام بالحجة الثانية وان كان احرم قبل ان حلق فان حلق بعد ذلك فقد جنى الحلق نسك
في الاحرام الاول جناية في الاحرام الثاني لانه حلق قبل اداء الاعمال في الاحرام الثاني فيلزمه دم وهل يلزمه دم
الجمع بين الاحرامين ذكر في المناسك انه يلزمه وعلى رواية هذا الكتاب لا يلزمه فان لم يحلق بعد ذلك الى ان يأتي
بالحج في العام القابل يلزمه الدم في قول ابي حنيفة لانه اخر الحلق في الحجة الاولى عن وقته وتأخير الحلق عن وقته يوجب

الدم في قول ابي حنيفة

والوجه فيه قولهما لان الخلاف فيما اذا لم يحلق ذكره في الكتاب مقصرا ولم يقصر واراد ان يحلق حتى احرم بعمرة فطاف لها وسعى
بين الصفا والمروة وبقي التقصير فاحرم بعمرة اخرى فعليه باحرامه الثانية قبل الحلق دم لان احرامه الاول باق وقبل
الحلق صار جامعا بين الاحرامين رواية واحدة وهو منهي عنه ولو جمع بينهما على وجه مسنون وهو القران
يلزمه الدم فيهما اولى اوجب الدم فيهما بسبب الجمع بين الاحرامين رواية واحدة وفي الجمع بين احرامي الحج فيهما
سنتين روايتان بان اذا احرم بحجة فلما كان يوم النحر احرم بحجة اخرى قبل ان يحلق في الاولى لا يلزمه الدم بسبب الجمع
في رواية هذا الكتاب وفي رواية الاصل يلزمه فعلى رواية الاصل سوى بين هذه المسألة وبين هذه المسألة وعلى رواية هذا
الكتاب فرق ووجه الفرق بينهما ان الجمع في الاحرام انما كان حراما لاجل الجمع في الافعال لان الجمع في الافعال يوجب النقصان
وفي الحج بين الاحرامين لا يتحقق الجمع في الافعال لان افعال الحجة الثانية لا تؤدى في هذه السنة وانما تؤدى في السنة الثانية والجمع
في الاحرام لا يصير سببا للجمع في الافعال ظاهرا وفي العمرة الجمع في الاحرام سبب الجمع في الافعال لان افعال العمرة الثانية
تؤدى في السنة الاولى ودليل ما ذكرنا انه لو حلق في الحج الاول او الثانية والحلق الواحد يكفي للخروج عن الاحرامين فيصير جامعا بينهما
في الفعل المسنون بالحج اذا اهل بعمرة يوم النحر اراد به الآفاقي اذا فعل ذلك لانه جمع بين احرام الحج والعمرة وهو من اهل
القران الا انه خالف السنة في ذلك لان السنة في القران ان يحرم بهما معا او يحرم بالعمرة ثم يحرم بالحج قبل ان يطوف لعمرته اربعة اشواط
الى الحج على العمرة بدأة والحج بهيئة فاذا ابتدأ بالحج فقد خالف السنة وكان مسيئا الا ان هذا لا يوجب فسادا والمنع
الا الالتزام فاذا لزماه تقدم العمرة على الحج ويراعي السنة في الاداء والافعال فان لم يأت بافعال العمرة حتى وقف بعرفات
صار رافضا عمرته وعليه قضاؤها اما اذا رفض العمرة الى ما وقف بعرفة فقد تعذر عليه اداء اعمال العمرة بعد الوقوف لانه لو
فعل كان بانيا اعمال العمرة على اعمال الحج وذلك غير مشروع والاصل في ارتفاض العمرة بالحج عند التعذر حديث عائشة رضي الله عنها
انها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لهلال ذي الحجة فمنا من اهل بالحج ومنا من اهل بالعمرة ومنا من اهل بهما وكنت ممن
اهل بالعمرة فادركني يوم عرفة وانا حائض فدخل علي النبي عليه السلام وانا ابكي فقال ما لك انفست فقلت نعم فقال هذا امر
كتبه الله تعالى على بنات آدم فدعي عنك العمرة وفي رواية وارفضي عمرتك وانقضي راسك وامتشطي واصنعي ما يصنع
الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت فالاصل ان لا يؤمر بالجمع بين احدهما الا لما تعذر وعليها اتمام العمرة من الطواف بسبب الحيض
امرها برفض العمرة وقضاها بعد ... اداء العمرة لما فاتها فرفض العمرة والثاني لما تعذر عليها اداء الطواف في العمرة
بسبب الحيض امرها برفض العمرة فلولا انها كانت اذا وقفت تصير رافضة للعمرة لما امرها بالرفض لان الوقوف بعرفة
ركن من اركان الحج والله تعالى جعل الحج غاية العمرة والشيء ... بعد غايته فيتنقض ضرورة الا ترى ان الحج اذا فات
عن وقته كذلك ههنا واذا انتقض العمرة كان عليه قضاؤها وهذا ان توجه الى عرفات لينقض لم يكن رافضا للعمرة
حتى يقف حتى لو بدا له ورجع من الطريق الى مكة وطاف لعمرته وسعى ثم وقف بعرفات كان قارنا وذكر الطحاوي ان
في قياس قول ابي حنيفة بمجرد التوجه الى عرفات يصير رافضا للعمرة كمن صلى الظهر ثم سعى الى الجمعة كان سعيه في
ارتفاض الظهر بمنزلة اداء الجمعة الا انه استحسن ههنا وقال لا يصير رافضا ما لم يقف بعرفات فرقا بين هذا وبين مسألة الجمعة

والفرق

والفرق بينهما ان مصلي الظهر مأمور بنقض الظهر باداء الجمعة واذا كان الظهر يحتمل النقض جعل منتقضا بادنى
ما يكون اما ههنا المتمتع والقارن كل واحد منهما ممنوع عن نقض العمرة فلا يجعل منتقضا الا باقوى ما يكون وهو نفس
الوقوف ... ولكن الحج فلو بقي احرام العمرة لا يصير بانيا اعمال العمرة على اعمال الحج وان طاف للحج ...
طواف التحية ثم اهل بعمرة ارتفضت العمرة لما قلنا ان الجمع بينهما مشروع فصح الاحرام كما لو احرم بالعمرة قبل الطواف الا
ان المستحب له ان يرفض العمرة ويكون عليه دم لرفضها وعمرة مكانها لان احرام الحج قد تأكد بشيء من الاعمال فيكون
بانيا اعمال العمرة على عمل الحج من وجه فلهذا استحب له رفض العمرة بخلاف ما قبل الطواف فانه لم يأت بشيء من
اعمال الحج فلا يصير بانيا اعمال العمرة على اعمال الحج فان مضى عليهما اجزأه وعليه دم لجمعه بينهما لتحقق القران من
وجه ويكون دم كفارة لانه خالف السنة وكان كقران المكي فيلزمه دم كفارة لا نسك فيه الحاج اذا اهل بعمرة
يوم النحر او ايام التشريق يلزمه لما قلنا ويرفضها لان الشروع في العمرة في هذه الايام مكروه لما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها قالت السنة كلها وقت العمرة الا خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق وان احرم بالعمرة
بعد ما ادرك الحج وكان عليه ان يرفضها كمن شرع في الصوم يوم النحر او شرع في الصلوات في الاوقات المكروهة
فان رفضها كان عليه دم لرفضها وعمرة مكانها فرق ابو حنيفة بين هذا وبين ما اذا شرع في صوم يوم النحر ثم
افسده لا يلزمه القضاء لان ثم نفس الشروع يصير صائما مرتكبا للحرام فلم يصح شروعه فلا يلزمه القضاء وههنا
نفس الشروع لا يصير معتمرا مرتكبا للنهي فصح شروعه بمنزلة الشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة وهذا فان مضى
عليها اجزاه لان العمرة ليست بمكروهة لعينها بل لغيرها وهو الاشتغال عن اعمال الحج وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم
كفارة فان قيل كيف يكون جامعا بينهما وقد احرم بالعمرة بعد ما تحلل عن احرام الحج بطواف الزيارة قلنا لانه بقي عليه
بعض واجبات الحج وهو رمي الجمار في ايام التشريق فيصير جامعا بينهما عملا فاما اذا حلق للحج ثم احرم للعمرة لم يلزمه رفضها
قال الفقيه ابو جعفر الهندواني يرفضها وهو قول مشايخنا وابو حفص ... لا يرفض لان العمرة في هذه الايام مكروهة
فيلحق رفضها كصوم يوم النحر وقال بعض الناس لا يرفضها والاول اصح فصل احرم بحجة ففاته الحج واحرم بحجة
اخرى او بعمرة فانه يرفضها والاصل هنا ان الركن الاصلي هو الوقوف بعرفة ووقت الوقوف من حين زوال الشمس
من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر فمن ادرك الوقوف في شيء منه فقد ادرك الحج قال عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة
ليلا او نهارا فقد ادرك الحج ومن لم يدرك الوقوف في شيء منه فقد فاته الحج وعليه ان يتحلل بافعال العمرة لما روينا
ولا دم عليه عندنا وعند الشافعي يلزمه الدم لانه في معنى المحصر ولنا ان فائت الحج ليس في معنى المحصر لان فائت
الحج يتحلل بافعال العمرة وهو قادر على اداء العمرة اما المحصر عاجز عن كل شيء فلا يتحلل الا بالدم ولهذا لا يلزمه الحلق
في قول ابي حنيفة ومحمد ويقضي المحصر في العام القابل حجة وعمرة وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة ثم لا يقضي في العام القابل
الا حجة اذا ثبت هذا نقول فائت الحج محرم باحرام الحج فيما سوى افعال العمرة واذا احرم بعمرة كان جامعا بين العمرتين فعلا لانه
غير مشروع فيرفضها وان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين في الاحرام وذلك باطل فيرفضها فصار احرام الحج رافعا احرام الحج

وعليه دم القران

فصار افعال العمرة رافعا احرام العمرة ورفضها بعد الحج

باب في الحلق والتقصير

معتمر طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة ثم خرج من الحرم وقصر فعليه دم وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا شيء عليه واصل هذا ان التحلل من احرام الحج او العمرة بعد اداء الاعمال يكون بالحلق او التقصير لقوله تعالى محلقين رؤوسكم ومقصرين والحلق في حق الرجال والتقصير في حق النساء افضل لان النبي عليه السلام حلق وما اختاره النبي عليه السلام لنفسه كان افضل ولان الحلق تقصير وزيادة ثم على قول ابي حنيفة الحلق عن الحج يتوقت بالحرم وبايام النحر وعلى قول ابي يوسف لا يتوقت بهما وعلى قول محمد يتوقت بالحرم ولا يتوقت بايام النحر وعلى قول زفر يتوقت بالزمان ولا يتوقت بالمكان واجمعوا على ان الحلق في العمرة لا يتوقت بالزمان حتى لو حلق في الحرم في غير ايام النحر جاز ولا يلزمه دم لان العمرة غير موقتة فكذلك الحلق فيها فهل يتوقت بالمكان وهو الحرم عند ابي حنيفة ومحمد يتوقت حتى لو حلق في غير الحرم عندهما يلزمه دم وعند ابي يوسف لا يلزمه لابي يوسف ان الحلق ليس من المناسك المقصودة بل هو من محظورات الاحرام وعود الى ما كان قبل الاحرام فلا يتوقت بالمكان والزمان كما لا يتوقت الحلق من العمرة ولهما ان هذه عبادة شرعت لزيارة البقاع فكان اختصاصها بالمكان فوق اختصاصها بالزمان الا يرى انه لو اخر الطواف عن وقته ثم طاف بعد ذلك يكون طوافا معتبرا وان كان ناقصا عند البعض ولو اخر الطواف عن مكانه وطاف في مكان اخر لا يجزيه بالاجماع فكذا الحلق لانه صار من جملة المناسك بقوله عليه السلام في الصلاة فيلزمه الدم بالتاخير عن المكان ولابي حنيفة ان هذه الافعال وان لم يكن قربة بنفسها فقد صارت من المناسك بتعاقبها كالذبح فيختص بالزمان والمكان والتاخير عنهما يوجب نقصانا ونقصان الحج يجبر بالدم وان لم يحلق ولم يقصر حتى عاد الى الحرم وقصر في الحرم فلا شيء عليه في قولهم لانه حلق في مكانه وزمانه فان حلق ايام النحر في غير الحرم كان عليه الدم في قول ابي حنيفة ومحمد اما عند محمد فلان التاخير عن المكان مضمون عنده وعند ابي حنيفة التاخير عن المكان والزمان مضمون وعند ابي يوسف لا شيء عليه لان التاخير غير مضمون في قول ابي يوسف فان حلق قبل ان يذبح فعليه دمان وقال ابو يوسف ومحمد عليه دم واحد وهو دم القران اتفقوا على وجوب دم واحد وهو دم القران لانه نسك فان حلق قبل الذبح ثم عند ابي حنيفة يلزمه دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب بسبب التاخير شيء واذا عاد القارن الى منى يوم النحر عليه ان يرمي جمرة العقبة ثم يذبح هديه ثم يحلق فاذا قدم الحلق على الذبح او قدم الذبح على الرمي فعندهما لا يلزمه شيء بهذا التقديم وعند ابي حنيفة يلزمه الدم

باب الرجل يحج عن غيره

رجل امره رجلان كل واحد منهما على حدة ان يحج عنه فاحرم بحجة ينوي عنهما جميعا فهي عن الحاج ويضمن لكل واحد منهما ما انفق من ماله اولا نقول اذا امر غيره بان يحج عنه صح امره لان الاثر ورد به والقياس ان لا يصح لان الحج عبادة بدنية فلا تجري فيه النيابة كالصوم والصلاة ولكن لا نص الا استحسانا للحج عندنا واذا صح الامر اختلفوا قال بعض اصحابنا يقع الحج عن الامر وهو قول الشافعي لظاهر قوله عليه السلام للخثعمية حجي عن ابيك ولهذا يشترط ان ينوي الاحرام للامر فيقول لبيك بحجة عن فلان

وقال

وقال بعضهم لا يقع نفس الحج عن الامر وانما يكون له ثواب النفقة وهو رواية عن محمد وهو اقرب الى الفقه لان الحج عبادة بدنية لا تجري فيها النيابة الا ان هذه عبادة لها تعلق بالمال لان قطع المسافة لا يكون الا بالمال فيجعل الشرع ثواب النفقة في حق العاجز مقام الحج وكان الحج واقعا عن الامر من وجه وعن المامور من وجه ولهذا كان دم المتعة والقران على المامور اما الصوم والصلاة فلا تعلق لهما بالمال وكان المامور عاملا لنفسه من كل وجه فان صام وصلى وجعل الثواب لغيره جاز عند اهل السنة والجماعة ثم انما يصح الامر اذا كان الامر عاجزا بنفسه عجزا لا يرجى زواله كالعمى والزمانة وان كان عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ان دام الى الموت يقع موقعه وان زال كان الحج على الامر على حاله لان الفرض متعلق ببدنه وانما ينتقل الى المال عند العجز عن الاداء من وقت الى وقت الموت اذا ثبت انه يصح الامر فاذا امره رجلان فاحرم عنهما كان مخالفا لان كل واحد منهما امره بالافراد في السفر والنية فاذا احرم عنهما لا يقع لاحد منهما لعدم الاولوية ويقع عن نفسه لانه لا يتجزى ضرورة كما لو زوجت المراة نفسها من رجلين وان اوقع الاحرام له فاذا صرف النفقة صار عاملا لنفسه فضمن وان احرم عن احدهما بغير عينه ثم عين بعد ذلك فهو على خمسة ان عين بعد الشروع في العمل لا يصح تعيينه بالاجماع وان عين قبل الشروع في العمل ففي القياس لا يصح وهو قول ابي يوسف وعند ابي حنيفة ومحمد يصح تعيينه وجه القياس انه امره بالاحرام على وجه التعيين والابهام ينافي التعيين فلا يصح تعيينه ويكون مخالفا كما لو احرم عنهما ثم جعله عن احدهما بعينه لا يصح وكذا لو امره رجلان كل واحد منهما ان يشتري له عبدا بعينه فاشتراه لاحدهما لا بعينه يصير للمامور وجه الاستحسان ان المبهم يحتمل التعيين فاذا اتصل به التعيين يلتحق بحال وجوده والاحرام ليس بمقصود بل هو وسيلة الى العمل فاذا عين قبل الشروع امكن الحاقه بالابتداء فصح كما لو احرم بشيء ولا ينوي حجة ولا عمرة كان له ان يعين وكذا لو احرم عن احد ابويه ثم عين يصح بخلاف ما لو عين بعد الشروع لانه لا يمكن الحاقه بالابتداء واما مسالة الوكالة فانه اشترى فلان ان اطلق ولم ينو احدهما يحكم النقد وان نوى الشرا لاحدهما غير عين ثم عين بعد ذلك لا رواية فيه ليتمسك الاصل ويحتمل ان يصير مشتريا لنفسه لان الوكيل اصل في الحقوق وانما يقع الملك للموكل اذا كان معلوما فاذا لم يقع الملك له يقع الشرا وحكم الشرا ثابت بنفس الشرا اما ههنا الاحرام شرط محض والحج يتعلق بالافعال فكان التعيين قبل العمل بمنزلة التعيين في الابتداء كما في مسالة الابوين وابو يوسف فرق بين مسالة المامور وبين مسالة الابوين فان في مسالة الابوين لا يفعل بحكم الامر وانما يجعل فعله لهما وهو جائز عندنا وجعل ثواب حجه لغيره لا يكون الا بعد الحج فيطلق نية في الاحرام وكان له ان يجعل الثواب لايهما شاء اما المامور يفعل بحكم الامر وكل واحد من الامرين شرط عليه ان يفرده في الاحرام فاذا لم يفعل صار مخالفا الا يرى انه في تلك المسالة لو احرم عنهما كان له ان يجعل الثواب لاحدهما وههنا اذا احرم عن الامرين ثم اراد ان يجعله لاحدهما لا يصح هذا اذا احرم عنهما او عن احدهما وان احرم ولم ينو احدهما الا نص فيه قالوا ينبغي ان يصح التعيين بالاجماع رجل امره رجلان ان يقرن عنه فالدم على المامور وكذلك ان امره رجل ان يحج عنه واخر ان يعتمر عنه

واذن له في القران فالدم عليه

وليس له في الفصل الثاني أن يجمع إذا لم يأذنا له بذلك لأن كل واحد منهما أمره أن يجعل السفر له خاصة وليس للآمر
الآخر أن ينفقه فلا يكون كل واحد منهما راضياً بأن يقع ماله في سفر مشترك مع غيره فإذا أذنا له بذلك فقد
رضيا بالشركة ثم دم القران يكون على المأمور والدماء في الحج ثلاثة دم جناية ودم نسك ودم مؤنة أما الأول فمثل
جزاء الصيد وما يجب عليه بارتكاب محظورات الإحرام وإنه على المأمور لأنه هو الجاني فكان جزاء جنايته عليه ودم النسك
مثل دم المتعة والقران لأنه وجب شكراً لما أنعم الله تعالى عليه بإطلاق العمرة في أشهر الحج وبتوفيق الجمع بينهما وهل
الشأن منه فيكون على المأمور أيضاً اعتباراً بسائر المناسك والثالث دم الإحصار وذلك على الآمر في قول أبي حنيفة
ومحمد وعند أبي يوسف على المأمور وجه قوله أن هذا الدم شرع للتحلل وكان من جملة المناسك ومنفعة التحلل تعود
إليه ولأنه لا يخلو إما إن كان دم جناية أو دم نسك وبأيهما اعتبر يكون على المأمور لهما أنه شرع للخلاص
عن الإحرام والآمر هو الذي أوقعه في هذه الورطة وكان الخلاص عليه ألا ترى أنه لو ذهب إلى مكة للتحلل كانت نفقته
في الذهاب والرجوع على الآمر وكذا إذا بعث الهدي للتحلل رجل أوصى بأن يحج عنه فأحجوا عنه رجلاً فأحصر فعليهم
أن يبعثوا شاة من مال الميت فيحل بها الحاج وهو قول محمد وقال أبو يوسف دم الإحصار يكون على الحاج ولا
يكون في مال الميت وهو على الخلاف الذي ذكرناه والدليل ما قلنا واختلف المشايخ في قول محمد عليهم أن يبعثوا شاة من مال
الميت قال بعضهم أراد به من ثلث مال الميت لأن الوصية بالحج تنفذ من ثلث المال وهذا من توابع الوصية وقال بعضهم
من جميع مال الميت لأنه دين وجب للمأمور حقاً على الميت فيقضى من جميع ماله وهو نظير ما لو أوصى بأن يباع عبده
ويتصدق بثمنه على المساكين فباع الوصي وقبض الثمن وضاع من يده ثم استحق العبد فإن المشتري يرجع
بالثمن على الوصي لأنه هو العاقد فيتعلق به العهدة ثم الوصي لا يرجع بذلك في مال الميت في قول أبي حنيفة الأول وفي قوله
الآخر يرجع في جميع المال وذكر محمد بن سلمة عن محمد أنه يرجع في ثلث مال الميت وجه هذه الرواية أن هذا من توابع
الأمر بالصدقة فيتقيد بالثلث وجه قول أبي حنيفة الآخر أن الوصي ضمن بفعل باشره لغيره وكان ذلك
دينا على الميت فيقضى من جميع مال الميت والمسألة تأتي في كتاب الوصايا من هذا الكتاب في باب بيع الأوصياء وليس على
المحصر ضمان ما أنفق من مال الميت قبل الإحصار لأنه كان ممتثلا أمره فيما أنفق بخلاف ما لو جامع قبل الوقوف
حيث [illegible] كان عليه الدم لا يرجع بذلك في مال الميت لأنه مأمور بحج صحيح لا بحج فاسد فإذا أفسد حجه كان
مخالفا ولأنه دم جناية وجب بفعل باشره لنفسه وهو الجناية ولا يرجع على غيره فيكون ضامنا لما أنفق من مال
الميت لأنه مخالف وعليه المضي في الحجة الفاسدة لأنه دخل في إحرام الحج فلا يجوز له الخروج إلا بأفعال الحج لقوله تعالى
وأتموا الحج والعمرة لله من غير فصل بينهما إذا كان جائزا أو فاسدا وعليه الحج من قابل لأن أحكام الحج تبع له ومن حكم الحج
أنه إذا أفسد يجب عليه القضاء وإذا سقط حج الميت وأن حج المأمور في السنة الثانية فهذا الحج في السنة الثانية
يكون عن نفسه لا عن الميت لأنه لما خالف صار كأن الإحرام الأول كان عن نفسه وقد وجب على نفسه بالإحرام
الأول فلا بد من قضائه رجل أوصى بأن يحج عنه بثلث ماله من خراسان فأحج الوصي عنه رجلا فلما بلغ الكوفة

مات أو سرقت نفقته وقد أنفق نصف النفقة فإنه يحج عن الميت من ثلث ما بقي من منزله من خراسان وقال
أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث مات الذي حج عنه فهما فصلان أحدهما إذا سرقت نفقته ولم يمت والثاني
إذا مات بالكوفة فقد تكلم كل فصل على حدة أما إذا سرقت نفقته عند أبي حنيفة يؤخذ ثلث ما بقي ويحج به مرة
أخرى ويجعل المال الذي كان له يكون على قول أبي يوسف إن بقي من الثلث الأول شيء يحج عنه بذلك الباقي وإلا
بطلت الوصية وعلى قول محمد تبطل الوصية سواء بقي من الثلث الأول شيء أو لا بيانه إذا مات الرجل
وترك أربعة آلاف درهم وأوصى بأن يحج عنه وكان مقدار الحج ألف درهم فأخذ الوصي ألفا ودفعها إلى الذي يحج
فسرقت في الطريق فعلى قول أبي حنيفة يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو ألف درهم فإن سرق مرة أخرى يؤخذ من الثلث
الباقي ثلثه هكذا وفي قول أبي يوسف إذا سرقت الألف الأولى ولم يبق من ثلث مال الميت إلا ثلاثمائة
وثلاثة وثلاثون فيعطى هذا القدر فإن سرق لا يؤخذ مرة أخرى وفي قول محمد إذا سرقت الألف الأولى بطلت الوصية
ولا يؤخذ مرة أخرى سواء بقي من الثلث الأول شيء أو لم يبق عليه المشايخ ذكروا الخلاف بينهم على هذا الوجه وهكذا
ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط وبعضهم قالوا إن أوصى بأن يحج عنه بثلث ماله
فجواب محمد في هذا جواب أبي يوسف وإن أوصى بأن يحج عنه من ثلث ماله أو أوصى بأن يحج عنه ولم يزد عليه
عند محمد إن بقي من المال المفرز للحج شيء يحج عنه بذلك وإلا بطلت الوصية وعند أبي حنيفة يحج عنه بثلث ما
بقي من المال في الوجوه كلها وعند أبي يوسف في الوجوه كلها إن بقي من الثلث الأول شيء يحج عنه وإلا بطلت الوصية
ويستكمل الحج على ما ذكره العامة وجه قول محمد أن دفع الوصي وتعيينه كدفع الميت ولو دفع الموصي إلى رجل مالا
ليحج عنه في مرضه ثم مات أو سرقت نفقته لا يعطى من مال الميت مرة أخرى كذلك ههنا وأبو يوسف يقول بأن محل
الوصية الثلث فإن بقي من الثلث شيء يبقى الوصية فيجب تنفيذها من ذلك القدر وإلا فلا وأبو حنيفة يقول إن ذلك يؤدي إلى
أن المال على الورثة ولأبي حنيفة أن ما هلك هلك قبل تنفيذ الوصية في حق الوارث ما ضاع بعد تنفيذ الوصية
فما هلك يجعل كأن لم يكن ألا ترى أنه لو أوصى بثلث ماله لرجل فبعثوه إلى الموصى له فهلك في الطريق أو سرق قبل
أن يصل إليه يعطى ثلث ما بقي ويجعل الأول كأن لم يكن وما قال بأن فيه إهلاك مال الورثة فجوابه ما قلنا إن في حق الوارث ما
يقع بعد تنفيذ الوصية وأما الفصل الثاني إذا أحجوا رجلا فمات الحاج بالكوفة عند أبي حنيفة يحج رجل
آخر من وطن الموصي بخراسان وعند أبي يوسف ومحمد يحج رجل آخر من حيث مات الأول وأصل المسألة إذا خرج حاجا
بنفسه فمات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه نص على الخلاف في هذا الكتاب فقال على قول أبي حنيفة يحج عنه من وطنه وعندهما
يحج عنه من حيث مات الموصي وذكر في الجامع الكبير وقال في القياس يحج عنه من وطنه وفي الاستحسان يحج عنه من حيث مات
ولم يذكر فيه خلافا وأجمعوا على أنه لو كان خرج من وطنه أو خارجا عن وطنه في غير أشهر الحج وأوصى بأن يحج عنه فإنه يحج عنه
من وطنه لهما أن خروجه للحج من وطنه لم يبطل بموته في الطريق بل هو قائم قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة

فاذا لم يبطل عمله بالموت كان وصيه وصية بإتمام ذلك العمل دون الاستقبال والى حنيفة ان عمله قد انقطع بالموت
في احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلاثة علم ينتفع به الناس وصدقة جارية وولد صالح يدعو
له بالخير وليس هذا من البناء وإذا بطل عمله في احكام الدنيا وجب الاستئناف الا ترى انه لو احرم ثم مات سقط ذلك الاحرام
حتى لا يبقى عليه ولا يطالب وليه بأن يحرم عنه كما في الحديث اذا مات ابن آدم من عمل الحج ابطل الحجاج
وكان يخرج للتجارة ثم ادركه الموت

باب مسائل لم تدخل في الابواب

اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد الشهود بعد ذلك انهم وقفوا يوم النحر اجزأهم وهذا استحسان والقياس
ان لا يجزيهم وصورة ذلك ان يشهدوا انهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر وجه
القياس ان الوقوف ذكر الزمان كالمكان فكما لا يكون قربة في غير ذلك المكان لا يكون قربة في غير ذلك الزمان
ولهذا لو شهدوا انهم وقفوا يوم التروية لا يجزيهم وان لم يعلموا بذلك الا يوم النحر وللاستحسان وجهان احدهما ان هذه
شهادة قامت على النفي وهو نفي جواز الوقوف فلا تقبل والثاني ان شهادتهم مقبولة لانها قامت على الاثبات صورة
وحجتهم جائز لانه لم يظهر بهذه الشهادة انهم لم يقفوا في وقته قال عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون
وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون اي ادلة ذلك ان وقت الوقوف بعرفة اليوم الذي هو عرفة عندهم وقد
وقفوا في ذلك اليوم والمعنى فيه ان الاحتراز عن الاشتباه متعذر والتدارك غير ممكن فيجعل عفواً الا لا يكون
تكليفاً بما ليس في الوسع بخلاف ما اذا شهدوا انهم وقفوا يوم التروية لانهم عند زوال الاشتباه يتمكنون من الوقوف
في اليوم الثاني ولان الجواز للعبادات مقيد بوقتها كما في الصوم والصلاة وجاز ههنا لعموم الجواز بعد مضي الوقت ونحوه
الغلط في العيدين بان صلوا بعد الزوال انهم صلوا بعد الزوال عن ابي حنيفة فيه روايتان ذكر البلخي عن ابي حنيفة
انهم يخرجون من الغد في العيدين اما في الفطر فلفوات وقتها واما في الاضحى لفوات السنة وذكر محمد في كتاب
الاملاء انهم يخرجون من الغد في العيدين اما في الفطر لمكان العذر وفي الاضحى لقيام الوقت وفي رواية يخرجون في الاضحى
ولا يخرجون في الفطر وان لم يجوزوا القصد انهم ان الاحتراز عن الخطأ متعذر والتدارك غير ممكن فيسقط التكليف
ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الجمرة الاولى ثم جاء يستقضي في ذلك اليوم فان رمى الاولى ثم عاد
على الباقيتين فحسن وان رمى الاولى وحدها اجزأه ذكره في صدر الكتاب ان الحاج يرمي بسبع حصيات يوم النحر
الاول وهو يوم النحر بعد طلوع الشمس جمرة العقبة بسبع حصيات مثل حصى الخذف فان رمى في هذا اليوم بعد طلوع
الفجر قبل طلوع الشمس اجزأه عندنا لما روي ان سودة بنت زمعة استأذنت ان تصلي الفجر يوم النحر بمنى
فاذن لها النبي عليه السلام والاولى ان يكون بعد طلوع الشمس فان لم يرم في هذا اليوم حتى جاء الليل رماها ولا شيء عليه لان
النبي عليه السلام اذن للرعاة في الرمي ليلاً فدل ذلك على بقاء وقت الرمي فان لم يرم حتى طلع الفجر الصبح من الغد رماها وعليه دم
في قول ابي حنيفة لمكان التأخير وعند صاحبيه لا دم عليه واصله ما ذكرنا من تأخير المناسك وكذا اذا ترك الاكثر
منها لان للاكثر حكم الكل وان ترك حصاة او حصاتين الى الغد رمى ما ترك ويتصدق لكل حصاة بنصف صاع من الحنطة

الا ان يبلغ ذلك دماً فيتصدق بما شاء الا ان ما يجب الدم ساعر كالجمع بين الصدقة بما ساعر اعطاه وفي اليوم الثاني يرمي بعد الزوال
ثلاث جمرات بعد ان يأتي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم الثالثة كل جمرة بسبع حصيات على الوجه الذي ذكرنا في صدر
الكتاب وان ترك رمي احد الجمار من اليوم الثاني كان عليه الصدقة لان رمي الجمار الثلاث في اليوم الثاني نسك واحد
فاذا ترك واحدة منها كان المتروك اقل فعليه الصدقة الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فان ترك رمي احدى
الجمار وارتكب حصاة من احدى الجمار ويكون المتروك احدى عشر من احدى وعشرين فيلزمه دم وان ترك الرمي في سائر
الايام كلها الى آخر ايام الرمي رماها على التأليف لبقاء الوقت وعليه دم لاجل التأخير في قول ابي حنيفة وان تركها حتى
غابت الشمس من آخر ايام الرمي وهو اليوم الرابع من يوم النحر سقط الرمي لذهاب وقته وعليه دم واحد جميعها
لان الرمي جنس واحد وفي الجنس الواحد وان كثرت الجنايات يكتفي بدم واحد ـــــــ الى مسألة الكتاب
اذا ترك الجمرة الاولى من اليوم الثاني ورمى الوسطى ثم الثالثة فان اعاد الاولى اجزأه لانه اتى بأصل الرمي في وقته وانما ترك
السنة في الترتيب فلا يلزمه شيء وان اعاد الرمي على الجمار الثلاثة فهو حسن لانه اعاد بسنة الترتيب فهو نظير ما ذكرنا
اذا ترك الطواف على الحطيم ان اعاد على الحطيم جاز وان اعاد كل الطواف كان احسن وقال الشافعي اذا ترك الجمرة الاولى
لا يعتد بالثانية والثالثة والحجة عليه بعد الكل انها قربة مقصودة فلا يجعل الثاني تبعاً للاول كما لو قدم السعي على
الطواف وانا نقول كل جمرة اصل بنفسها فلا يتوقف جواز الثانية والثالثة على وجود الاولى بخلاف السعي لان السعي تبع للطواف
فلا يعتد بتبع قبل وجود الاصل والله اعلم رجل جعل على نفسه ان يحج ماشياً فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة
وذكر في الاصل وخيره بين الركوب والمشي والصحيح ما ذكر ههنا لان الذي الحج بصفة الكمال قال عليه من حج ماشياً كتب له
بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبعمائة ولانها اشق على البدن فكان افضل
والنذر قاد الى من صفة الكمال يلزمه كذلك كما لو نذر ان يصوم متتابعاً فان فعل ذلك روي عن ابي حنيفة انه كره المشي
في طريق الحج قال ليكون افضل والم يعلم ما كره المشي وانما كره لانه يجمع بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك يسوء خلقه
فيجادل رفقاءه ويحتاج الى الاستعانة بغيره ويعجز عن اغاثة الرفقاء والجدال في الحج حرام اما اذا لم يكن فانه يحج ماشياً
افضل ثم لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة لان افعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيخرج من الاحرام ولم يبين في الكتاب
في الكتاب الى موضع يلزمه المشي من اصحابنا من قال يمشي من الميقات لانه يحرم من الميقات والاصح انه
يمشي من بيته لانه هو المراد عرفاً ولهذا كان الافضل ان يحرم من دويرة اهله فان ركب في الكل او الاكثر فعليه دم لما روي
عن عقبة بن عامر الجهني انه قال للنبي عليه السلام يا رسول الله ان اختي نذرت ان تحج ماشية فقال النبي عليه السلام
ان الله لغني عن تعذيب اختك مرها فلتركب ولتهد لذلك دماً وان ركب في الاقل فعليه صدقة بقدره
من قيمة الشاة الوسط قال الشيخ الامام ابو جعفر الهندواني انما يطلق له الركوب اذا كانت المسافة بعيدة بحيث
لا يبلغ الا بمشقة عظيمة فاما اذا كانت المسافة قريبة لا يجوز له ان يركب رجل ذبح في يوم النحر بعد ما صلى
في احد المسجدين قبل ان يصلي الامام جاز اراد به الاضحية وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان على اهل المصر
ان يذبحوا الاضاحي بعد صلاة العيد

قال النبي عليه السلام من صلى فليصل صلاة العيد فليعد وإذا صلى في أحد المسجدين والفريق الثاني لو صلوا ... صلاة العيد

فإن نظرنا إلى صلاة الفريق الثاني جملة فيصح فصل صلاة العيد وإن نظرنا إلى الصلاة الأولى جملة فيصح فيكون الصلاة

جائزة من وجه وفاسدة من وجه فيوجد بالفساد احتياطا وجه الاستحسان أن هذه تصح فعل صلاة

الآن صلاة العيد يجوز أداؤها في موضعين لما روي أن عليا رضي الله عنه حين قدم الكوفة استخلف من يصلي بالضعفة العيد

في المسجد الجامع وخرج مع الناس إلى الجبانة بخلاف صلاة الجمعة فإنه لا يجوز أداؤها إلا في موضع وقد ذكرنا

في كتاب الصلاة جملة فيصح من بعد صلاة لو اكتفوا بذلك أجزأهم فهو كما لو ذبح بعد ما سلم الإمام وخلفه

مسبوقون وسواء خطب الإمام أو لم يخطب لأن الخطبة في هذه الصلاة سنة فتركها لا يمنع جواز الصلاة ولا

يتوقف عليها حكم التضحية رجل اشترى جارية محرمة وقد أحرمت بإذن البائع فللمشتري أن يحللها ويجامعها

وقال زفر ليس له ذلك لأن الإحرام عقد سبق ملك المشتري فلا يتمكن المشتري من فسخه كما لو اشتراها وهي منكوحة

لم يكن له أن يفسخ النكاح ولأن المشتري استفاد الملك من قبل البائع ولم يكن للبائع أن يحللها فكذلك المشتري ولنا

أنه اجتمع حقان حق الشرع في الإحرام وحق المشتري في الاستمتاع فيقدم حق العبد لأنهما وإن حق الشرع بل جاحد

وعلم حاجة الشرع الأول إذا اجتمعت الحدود فيها حق العبد بدأ بحق العبد للعلتين وإن كان من جنس ... والله ...

فلو قدم حق الشرع على الإصلاح بطل حق العباد بخلاف النكاح لأن النكاح حق الزوج وإنه سابق على حق

المشتري فلا يجوز إبطاله بحق المشتري وأما إذا ملك البائع أن يحللها إلا أنها أحرمت بإذنه كان المولى هو الذي أوجب

عقد الإحرام وإبطاله في نفسه لأن فيه خلف الوعد وإنه مكروه وإن أحرمت المرأة بحجة التطوع ثم تزوجت فللزوج

أن يحللها ذكر في اختلاف زفر ويعقوب على قول زفر ليس له أن يحللها وعلى قول أبي يوسف له أن يحللها وهو قياس قول أبي حنيفة

كتاب النكاح

باب في تزويج البكر والصغير والصغيرة

بكر بالغة قال لها وليها إني أريد أن أزوجك فلانا فسكتت فزوجها ثم قالت بعد النكاح لا أرضى فالنكاح جائز عليها لأن سكوتها عند

استئمار الولي إذن بالنكاح ورضا قال عليه السلام البكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها وقيل إن النبي

عليه السلام إذا خطب إليه ابنة من بناته دنا إلى خدرها وقال إن فلانا يخطب فلانة ثم يزوجها إذا سكتت

وفي رواية كان يقول فإن كرهت فقولي لا ولأن البكر تستحيي عن إظهار الرغبة في الرجال بالنطق ولا تستحيي

عن الرد فجعل السكوت دليلا على الرضا وإذا جعل السكوت رضا كان ردها بعد السكوت بمنزلة الرد بعد التلفظ

بالرضا فلا يعمل قال أبو يوسف ومحمد إن استأمرها غير الولي أو ولي غيره أولى منه لم يكن ذلك رضا حتى

تتكلم به وأبو حنيفة لا يخالفهما في هذا إنما خلاف الكرخي إن سكوتها عند استئمار الأجنبي يكون رضا لأنها تستحيي

عن الأجنبي أكثر مما تستحيي عند الولي والأصح ما قالا لأن السكوت جعل رضا بطريق الضرورة والضرورة

تندفع بجعله رضا في حق الأولياء فلا يجعل رضا في حق الأجانب ولأن في حقهم ليس بدليل بأن كان كارها عندنا أو

كنا سا

قالوا

قالوا أو شرط أن يكون الزوج كفؤا والمهر وافرا فإن عدما أو علم أحدهما لم يكن سكوتها عند الاستئمار رضا

الآن في الأب والجد في قول أبي حنيفة لأن عنده الأب والجد ولي في هذا العقد وعندهما الأب والجد بمنزلة

الأجانب في هذا العقد ثم لا بد أن لا يكون من تسمية الزوج أو نعتي غير فسكتت لا يكون رضا لأن الرضا بالمجهول

لا يتصور وعند البعض لا بد من تسمية الصداق أيضا لأن الرضا يختلف بقلة المهر وكثرته والأصح أنه لا يشترط ذلك

لما روينا من الآثار ولأن تسمية المهر ليس بشرط في النكاح فلا يشترط في الاستئمار فإن زوجها من غير استئمار

كره لأنه خالف السنة ويتوقف النكاح على إجازتها فإن ردت بطل وقال ابن أبي ليلى وهو قول الشافعي يملك الأب

والجد على البكر من غير رضاها لأنهما إن زوجاها وهي ساكتة يجوز ولو أجبراها ورضاها لما أوقع بالسكوت

المحتمل كما في حق الغلام ولنا قوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها فإن سكتت فقد رضيت شرط الاستئمار

ولأنها عاقلة بالغة فلا يملك إجبارها على النكاح كما لا يملك في مالها فيتوقف على إجازتها فإن بلغها الخبر فسكتت فقد رضيت

وكان محمد بن مقاتل يقول إذا بلغها العقد فسكتت لا يعقد حتى تجيز لأن السكوت محتمل وإنما جعل رضا عند الاستئمار

نصا بخلاف القياس وهذا ليس في معناه لأن سكوتها عند الاستئمار لو جعل رضا يمكنها أن تمتنع عن ذلك قبل العقد

ولو جعل السكوت رضا بعد العقد يلزمها العقد بنفس السكوت فلا يجعل السكوت إجازة وإنا نقول إنما جعل السكوت

رضا عند الاستئمار لعلة الحياء والحياء فيهما موجود وطريق بلوغ الخبر أن يبعث الولي إليها رسولا فإن أخبرها عدل

فإن أخبرها فضولي لا بد من العدد أو العدالة في قول أبي حنيفة وعندهما لا يشترط ذلك كما لا يشترط في الرسول

والمسألة في كتاب الوكالة وإن بلغها الخبر فضحكت كان رضا لأن الضحك أدل على الرضا من السكوت فإن كان على وجه الاستهزاء

لا يكون رضا والضحك على وجه الاستهزاء معلوم عند الناس وإن بكت كان ردا في إحدى الروايتين عن أبي يوسف

وعنه في رواية أنه يكون رضا قالوا إن كان البكاء عن صوت وويل لا يكون رضا وإن كان عن سكوت فهو رضا وقيل يحتمل

بالدموع عينها فإن كانت باردة فهي من السرور فيكون رضا وإن كانت حارة كان من الحزن فلا يكون رضا وكذلك الاستئمار

وإذا استأمرها الولي في نكاح رجل فأبت ثم زوجها الولي منه فسكتت فهو رضا وكان محمد بن مقاتل يقول لا يكون

سكوتها رضا لأنها صرحت بالسخط فلا يكون سكوتها رضا ولكنا نقول قد يسخط المرء شيئا في وقت ثم يرضى به

في وقت آخر ولو لم تكن راضية لصرحت بالرد كما صرحت في المرة الأولى هذا إذا كانت بكرا فإن خرجت بتزوجها

أو نكاح فاسد فهي بكر لا يكتفى بسكوتها فإن زالت بكارتها بالزنا فهي بكر عند أبي حنيفة وعند صاحبيه والشافعي

لا يكتفى بسكوتها وإن زالت بكارتها بالحيض الصحيح أنه يكتفى بسكوتها بعد ذلك وإن زالت بكارتها بالوثبة

أو الطفرة أو بطول التعنيس يكتفى بسكوتها عند ... أحد قولي الشافعي لا يكتفى بسكوتها والمسألة تعرف بعلامة من قد

في المختلف وإذا زوجت المرأة بغير استئمار فأخبرها بذلك فقالت لا أرضى ثم قالت رضيت لا يصح النكاح بينهما لأن العقد

بطل بردها فلا يلحقه الإجازة ولو زوجها من غير استئمار ثم اختلفا فقال الزوج بلغك الخبر بالنكاح فسكت

وقالت بل رددت كان القول قولها وقال زفر القول قول الزوج لأنه متمسك بالأصل وهو السكوت ولنا أن الزوج يدعي

عليها لزوم العقد وهي تنكر

[illegible]

وكان القول قولها فإن أقامت البينة فالبينة بينة المرأة لأنها تثبت الرد وإن أقام الزوج بينة أنها أجازت العقد حين أخبرت
وأقامت المرأة بينة أنها ردت العقد حين أخبرت كانت البينة بينة الزوج لأنهما استوتا في الإثبات صورة وبينة الزوج
ترجحت بالإلزام بخلاف الفصل الأول لأن ثمة بينة الزوج قامت على العدم إذ الإثبات أمر حادث لأنها قامت
على السكوت والسكوت عبارة عن العدم وبينة المرأة قامت على إثبات الرد وكانت بينة المرأة أولى وإذا زوج البكر
وليها بأمرها ووجب في نفسها فإنها قالت هو الأول فالقول قولها لأنها أقرت على نفسها بالنكاح وإقرارها حجة
عليها وإن قالت لا أدري أيهما الأول ولا نعلم ذلك فرق بينهما إذ لا يصح العقدين على المرأة لا يمكن وليس أحدهما أولى
من الآخر فيفرق بينهما وكذا لو زوجها وليان بأمرها والبكر والثيب في ذلك سواء لما قلنا وإذا زوج غير الأب الصغير
وهما صغيران وهو وليهما فكبرا أو علمت بالنكاح فإن سكتت حين بلغت فهو منها رضا بالنكاح وإن لم تعلم بالنكاح
فلها الخيار حتى تعلم هذه مسئلة تشتمل على فصول منها أن لغير الأب والجد ولاية تزويج الصغير والصغيرة عندنا
خلافا للشافعي ومالك رحمهما الله وإذا أجاز النكاح عندنا كان لهما خيار البلوغ في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله
لا خيار لهما ومالك رحمه الله ومنها أن القاضي إذا زوج اليتيمة روى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أن الخيار
لهما ووجهه أن القاضي يملك التصرف في المال والنفس وكان بمنزلة الأب والجد وما ذكر في ظاهر الرواية يدل
على ثبوت الخيار لهما (في تزويج الوصي) ولم يقل وليهما الخيار في نكاح غير الأب والجد والأم إذا زوجت الصغير والصغيرة
نفذ النكاح في قول أبي حنيفة إذا لم يكن ثمة أولى من العصبات وفي خيار البلوغ لهما في هذا النكاح عن أبي حنيفة روايتان
في رواية ليس لهما خيار البلوغ لأنها وافرة الشفقة بمنزلة الأب والجد وفي رواية لهما خيار البلوغ وهو الصحيح لأن
عقلها ناقص ولهذا لا تملك التصرف في المال وإذا ثبت لهما خيار البلوغ في نكاح غير الأب والجد في قول أبي حنيفة ومحمد
وأبي يوسف الأول فإن بلغت بكرا أو علمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها لأن سكوت البكر جعل رضا في ثبوت أصل
النكاح فلأن يكون رضا في ثبوت صفة اللزوم كان أولى وإن بلغت ثيبا لا يبطل خيارها بالسكوت ولها الخيار ما
لم تقل رضيت أو يوجد منها ما يدل على الرضا كما لو زوجها بعد البلوغ وهي ثيب فسكتت لأن الثيب لا تستحي
عن إسقاط خيارها بالنطق والبكر تستحي عن ذلك لما فيه من إظهار الرغبة في الرجال وأما الغلام فله الخيار
ما لم يقل رضيت أو يوجد منه فعل يستدل به على الرضا لعدم ما يمنعه من النطق ولا يجعل سكوته رضا
كما في ابتداء النكاح وإن اختار أحدهما الفرقة حين البلوغ ورد النكاح لم يكن ذلك ردا ولا يبطل العقد
ما لم يقض به القاضي حتى لو مات أحدهما قبل القضاء ورثه الآخر بخلاف ما لو كان النكاح قبل البلوغ فرد
يبطل برده لأن ثم أصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف على إجازته وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل
بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لأن خيار البلوغ مختلف فيه وسببه [illegible] وهو قصور شفقة الولي فكان
الرد إبطالا للحق الآخر فلا ينفرد به ويفرق بين هذا وبين المعتقة إذا اختارت الفرقة بخيار العتق
فإنه يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق أن خيار العتق إذا كان الزوج عبدا متفق عليه

وهو

٧٤

وهو قوله عليه السلام لبريرة ملكت بضعك فاختاري وسبب هذا الخيار ظاهر وهو زيادة الملك عليها فإنه يملك
عليها بطلقتين وبعد الحرية يملك عليها ثلاث تطليقات فكما تتضرر بدفع أصل الملك بعد الحرية بحق الحور
النكاح بدون رضاها تتضرر بالزيادة إلا أنها لا تملك دفع الزيادة إلا بدفع ما كان ثابتا لأن النكاح لو
بقي بعد عتقها لا يزول إلا بثلاث تطليقات فتملك دفع ما كان ثابتا لدفع الزيادة لا قصدا ولا يقال
بأن المرأة إن كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج عما كان ثابتا والزوج يريد تملك [illegible] من
الزيادة من غير دفع ذلك فلماذا ترجح جانب المرأة لأنا نقول إن الزوج يتضرر بإبطال ما كان ثابتا له إلا
أن اعتبار جانب المرأة أولى لأنها تبطل حقا مشتركا بينها وبين الزوج لدفع زيادة حق عليها للزوج والزوج يثبت
لنفسه زيادة حق عليها لا استيفاء حق مشترك بينهما وبينه ولأن الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الأمة
باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الأب والجد أما المرأة لم ترض بهذا لأنها لا اختيار لها في النكاح
وخيار المخيرة يفارق خيار العتق في حق الفرقة باختيارها كما يقع الفرقة في خيار العتق من غير قضاء وخيار العتق
يثبت بتخيير الشرع وخيار المخيرة يثبت بتخيير الزوج فخيار العتق يفارق خيار البلوغ من وجوه أحدها ما قلنا
والثاني أن خيار البلوغ يثبت للذكر والأنثى وخيار العتق يثبت للأمة خاصة لأن سبب خيار البلوغ معنى يعم
الغلام والجارية وهو قصور شفقة الولي وسبب خيار العتق معنى يخصها وهو زيادة الملك عليها حرا كان الزوج
أو عبدا عندنا ومنها أن خيار البلوغ يبطل بسكوت البكر وخيار العتق لا يبطل لأن خيار العتق يثبت بتخيير
الشرع فلا يبطل بالسكوت كالخيار الثابت بتخيير الزوج أما خيار البلوغ يثبت لانعدام الرضا وسكوت البكر
بالنكاح رضا ولأن خيار العتق خيار وصول الملك لأنها تملك نفسها بالإعتاق وخيار وصول الملك لا يبطل
بالسكوت كخيار المشتري وخيار المخيرة ومنها أن خيار البلوغ في حق الثيب والغلام لا يبطل بالقيام عن
المجلس وخيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس لأن سبب خيار البلوغ عدم الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب
وخيار الإجازة في عقد الفضولي أما خيار العتق ثبت بتخيير الشرع فيكون بمنزلة الخيار الثابت بتخيير الزوج
وذلك يبطل بالقيام عن المجلس بإجماع الصحابة ولأنها ملكت نفسها بتمليك الشرع وجواب التمليك يقتصر على
المجلس كما في البيع ونحوه لأن القيام عن المجلس دليل الرد ومنها أن المعتقة إذا علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار
لا يبطل خيارها حتى تعلم والصغيرة إذا علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار فسكتت بطل خيارها والجهل بخيار العتق
يعتبر عذرا والجهل بخيار البلوغ لا يعتبر لأن جهل الأمة في موضعه لأنها لا تخالط الأحرار ولا تفرغ لتعلم
الأحكام فكان عذرا كالجهل من أسلم في دار الحرب بالشرائع أما جهل الصغيرة جهل في موضع العلم فنسبت
إلى التقصير ولا يعتبر عذرا كالجهل من أسلم في دار الإسلام بالشرائع ثم الفرقة بخيار العتق لا تكون طلاقا وكذلك
الفرقة بخيار البلوغ من أي جانب كان والفرقة بخيار العتق تختص بالنساء فلا تكون طلاقا والفرقة بخيار
البلوغ يشترك فيها الزوجان فلا تكون طلاقا وأما الفرقة في المخيرة حاصلة بتخيير الزوج وتمليكه فتكون طلاقا

وسأل أبو حفص هذا في كتاب السير رجل زوج ابنه الصغيرة بعشرة دراهم ومهر مثلها عشرة آلاف
أو زوج ابنه الصغير امرأة بعشرة آلاف ومهر مثلها عشرة دراهم فهو جائز وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز النكاح
على واحد منهما إلا أن يكون الحط والزيادة بقدر ما يتغابن الناس في مثله ذكر هنا أن النكاح باطل في قول أبي يوسف
ومحمد وذكر هذه المسألة في كتاب النكاح وقال على قول أبي يوسف ومحمد الحط ولم يذكر النكاح حتى ظن بعض مشايخنا
أن يجوز النكاح ولا يجوز الزيادة والنقصان لأن فساد التسمية لا يمنع صحة النكاح كما لو تزوج امرأة بخمر أو خنزير
والصحيح أنه لا يجوز النكاح عندهما لأنهما إنما يثبتان الولاية مقيدة بشرط النظر ولا نظر في هذا العقد وعليه
يوكل النظر كان الأب بمنزلة الأجنبي فكما لا يصح من الأجنبي لا يصح من الأب ولهذا لو تصرف في المال الغبن فاحش لا يصح
تصرفه وأبو حنيفة أن الأب أو الجد لكمال رأيه ووفور شفقته لا يحتمل الزيادة والنقصان الفاحش إلا لمصلحة
مطلوبة بمثله فحصلها إلا أنه يعتقد ذلك نظرا ولا يعد ضررا أنه لو غرها الأب بالمجانة وسوء الاختيار لا يجوز عقده
كان وغير الأب والجد لأن شفقته قاصرة فيبطل عقده لأجل الضرر الظاهر بخلاف التصرف في المال لأن المقصود
ثم هو المال فإذا فات المقصود يعد ضررا ولا يعد نظرا فيبطل عقده وعلى هذا الخلاف إذا زوج أمته عبده أو ابنه
الصغيرة ابنه عبدا في جميع فهو وعندهما لا يجوز ووجه المذهبين ما قلنا رجل أمر رجلا أن يزوج ابنه الصغيرة فزوجها
المأمور بحضرة الأب ورجل آخر سواهما جاز النكاح لشهادة المزوج وإن كان الأب غائبا لم يجز لأن الوكيل في النكاح سفير
ومعبر فإذا كان الأب حاضرا أمكن إضافة العقد إلى الآمر كان الآمر باشر بنفسه فيقع المزوج شاهدا أما
إذا كان الأب غائبا لو جعلنا كأن الأب باشر العقد بنفسه وأخرجنا الوكيل من البين لاحتجنا إلى الإيجاب والقبول
في مجلس واحد ولا يجوز فيبقى الوكيل مزوجا فلا يصلح شاهدا والنكاح لا ينعقد بشهادة شاهد واحد والأصل
فيه قوله عليه السلام كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح ولي وخاطب وشاهدا عدل جعل الشاهد غير المزوج
وعلى هذا الرجل إذا زوج ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد فإن كانت حاضرة جاز النكاح لأن العقد ينتقل إليها
فيقع الأب شاهدا وإن كانت غائبة لا يجوز لأن الأب يبقى مزوجا فلا يصلح شاهدا النصراني له ابنة صغيرة مسلمة فزوجها
لم يجز لأن الكافر لا يلي المسلم

باب في الأكفاء

قال قريش بعضهم أكفاء لبعض
والعرب بعضهم أكفاء لبعض والموالي من كان له أبوان في الإسلام أكفاء لبعض ولا يكون كفوا في الإسلام
إن لم يجد المهر والنفقة والأصل فيه أن الكفاءة في النكاح معتبرة في جانب الرجال وقال سفيان الثوري لا تعتبر
الكفاءة من حيث النسب لقوله عليه السلام الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي إنما الفضل بالتقوى
وقال الكرخي الكفاءة غير معتبرة وحجتنا قوله عليه السلام لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ولأن
في النكاح دقائق ذكرنا لقوله عليه السلام النكاح رق وإنما جوز لمقاصد لا تحصل إلا بين الأكفاء كالتوالد والسكن
وما يتبعه من القرابات وفي استفراش من لا يكافئها نوع ذل لا يحتمل من غير ضرورة ثم الكفاءة تعتبر في معان خمسة
منها النسب والأصل أن الناس يتساوون هاشم ثم قريش ثم العرب قال عليه السلام إن الله تعالى اختار من الناس العرب
ومن

ومن العرب قريشا ومن قريش بني هاشم واختارني من بني هاشم والأحرار إذ صلى الله عليه وسلم أظهر منة الله على نفسه
دون التكبر وغير المختار لا يكون كفوا للمختار فنقول على هذا الترتيب غير العرب لا يكون كفوا للعرب
ولا العرب لقريش والعرب بعضهم أكفاء لبعض الأبنو باهلة فإنهم لخساستهم لا يكونون أكفاء لعامة العرب
وقريش بعضهم أكفاء لبعض وإن كان بنو هاشم أفضل للحديث الذي رويناه لا ترى أن النبي عليه السلام زوج ابنته
من عثمان بن عفان رضي الله عنه وعثمان كان أمويا ولم يكن هاشميا وأما الموالي فمن كان له أبوان في الإسلام
والحرية يكون كفوا لمن له عشرة آباء في الإسلام والحرية لأن افتخار العجم بالإسلام والحرية والمال لا بالنسب
لما روي أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم تفاخروا بالأنساب فلما انتهوا إلى سلمان قالوا سلمان بن من قال سلمان بن الإسلام فلما بلغ ذلك
عمر رضي الله عنه بكى وقال عمر بن الإسلام إذا أنه هذا فنقول إذا كان له أبوان في الإسلام يكون كفوا لمن له عشرة آباء
لأن له في الإسلام نسبا صحيحا فإن تمام الأنساب يكون بالأب والجد ومن له أب واحد في الإسلام لا يكون كفوا
لمن له أبوان في الإسلام لأنه يحتاج في الانتساب إلى الجد المشرك فيظهر ذلك وهوانه وكذلك من أسلم بنفسه لا يكون كفوا
لمن له أب واحد في الإسلام وكذلك في الحرية لأن الرق أثر من آثار الكفر وعن أبي يوسف أنه ألحق الأب الواحد بالمثنى
في الإسلام والحرية وجعله كفوا والصحيح جواب ظاهر الرواية ومن لا يجد مهرا ولا نفقة أو يجد أحدهما دون الآخر لا يكون
كفوا لشيء من ذلك لأن المال حسن بعينها إلا بينفعا المهر وما استوفيت مهرها لا تمكنها المقام بدون النفقة
ولا تحصل مقاصد النكاح والمراد من المهر ما تعارفوا تعجيله وما وراء ذلك فهو مؤجل عرفا ولا يشترط القدرة عليه
وعن أبي يوسف إذا كان يقدر على المهر ولا يقدر على النفقة لا يكون كفوا وإن كان على العكس يكون كفوا لأن الآباء
يتحملون المهور العالية عن الأبناء ولا يتحملون النفقة الدارة فيعد قادرا على المهر بيسار الأب ولا يعد قادرا على النفقة
بيساره وفي ظاهر الرواية سوى بينهما وأما الكفاءة في المال في ظاهر الرواية إذا كان قادرا على المهر والنفقة
كان كفوا لمن كان فائقة في الغنى وعن محمد أنه لا يكون كفوا وتعتبر الكفاءة في كثرة المال لأن الغنى من أسباب المفاخرة
والعرف بعد عائشة رضي الله عنها قالت رأيت ذا المال مهيبا ورأيت ذا الفقر مهينا وقال إن أحساب أهل الدنيا المال
والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لأن كثرة المال مذموم في الأصل فإنه من أسباب الهلاك وعن أبي يوسف إذا كان
قادرا على المهر ويكتسب كل يوم ما ينفق عليها كان كفوا وهو الصحيح لأن المال غاد ورائح فلا تعتبر الزيادة
ولا تعتبر الكفاءة في الحرفة في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة حتى يكون البيطار كفوا للعطار وعنه في رواية الموالي
بعضهم أكفاء لبعض إلا الحائك والحجام وقال أبو يوسف الكفاءة في الحرفة معتبرة حتى لا يكون الحائك والحجام
والدباغ والكناس كفوا للعطار والبزاز والصراف وهو ظاهر الرواية عن محمد لأن أبا يوسف أن الحرفة
مما يفتخر بها ويعير فيعتبر في الكفاءة بمنزلة النسب ولأبي حنيفة أن الحرفة غير لازمة بل هو متمكن من دفع
هذه النقيصة بالانتقال إلى حرفة أخرى بخلاف النسب فلهذا لا يعتبر ووجه ما روي عن أبي حنيفة
الكفاءة في الحرفة كانت العرب لا تعتبر في زمانها لأنهم مقصد وإنما اعتبروا الكفاءة

وقال ابن [illegible]

وعلى رضي الله عنه زوج ابنته من عمر رضي الله عنه
ولأنه لم يكن رضي الله عنه عمر ولا أهل [illegible]

واما الكفاءة في الصلاح روي عن ابي حنيفة انها معتبرة حتى ان امرأة من بنات الصالحين لو زوجت نفسها من فاسق
ثم رد عقدها فعلنا كان او لم يكن وهذا اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل وعن ابي يوسف ان كان
الفاسق ذا مهابة ومروءة يكون كفوا بان يكون من اعوان السلطان وقال محمد الكفاءة في الدين لا تعتبر والفاسق يكون
كفوا للصالحة الا اذا كان فاسقا معلنا يخرج سكران او يلعب به الصبيان فهو مستخف عند الناس فلا يكون كفوا
للعدلة العفيفة وان كان يشرب سرا ولا يخرج سكران يكون كفوا وجه قول محمد ان هذا من امور الآخرة فلا
يظهر في احكام الدنيا ولا تعدم الدناءة ولابي حنيفة ان هذا من اعلى وجوه المفاخر قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم
وذكر شمس الائمة السرخسي من مذهب ابي حنيفة ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقال الحسن يكون كفوا
للنسب حتى ان الفقيه يكون كفوا للعلوي لان شرف العلم فوق شرف النسب واما في العقل لا رواية
فيه عن اصحابنا المتقدمين واختلف فيه المتأخرون واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو كان للاولياء من
العصبة ان يفرقوا بينهما لانها اضرت بالاولياء بنفسها من ان كانت لهم بالصهرية وكان لهم حق الفسخ
لدفع هذا الضرر ولا يكون هذا التفريق الا عند القاضي لانه مختلف فيه بين العلماء فكل واحد من الخصمين يتمسك
بنوع دليل وقول واحد من العلماء فلا يتحقق الالزام الا ممن له ولاية الالزام وهو القاضي ثم قبل تفريق القاضي بينهما حكم
الطلاق والظهار والايلاء والميراث قائم بينهما لما ذكرنا والفرقة بهذا السبب تكون فسخا ولا تكون
طلاقا وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها وان كان دخل بها او خلا بها خلوة صحيحة يلزمه كل المسمى وبعد العدة
وعليها العدة وهذه الفرقة بخيار البلوغ سواء وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يبطل حقه في
الفسخ وان طال الزمان حتى تلد لان السكوت محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا من
قبل ذلك وان جاوز قبض مهرها وجهزها كان رضا لان قبض المهر تقرير لحكم العقد فيكون رضا وان زوجها
الولي من غير كفو باذنها ثم زوجت نفسها منه بغير ولي كان للولي ان يفرق بينهما لان الرضا بالعقد الاول لا يكون
رضا بالعقد الثاني وان زوجها احد الاولياء برضاها من غير كفو لم يكن لمثل هذا الولي ولمن دونه حق الفسخ عندنا
خلافا لزفر والشافعي والمسألة معروفة في المختلف واذا زوجت المرأة من غير كفو ودخل بها وفرق القاضي بينهما
بخصومة الولي والزم الزوج مهرها والزمها العدة ثم تزوجها في عدتها بغير ولي ففرق القاضي بينهما
قبل الدخول كان لها المهر الثاني كاملا على الزوج وعليها عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا يلزمه المهر الثاني وعليها تمام العدة الاولى وقال زفر لا مهر لها ولا عدة عليها وعلى هذا الخلاف اذا
طلق الرجل امرأته تطليقة بائنة بعد الدخول ثم تزوجها في العدة وفارقها والعياذ بالله قبل الدخول وعلى هذا
الخلاف اذا كانت المنكوحة امة فطلقها بعد الدخول تطليقة بائنة ثم تزوجها في العدة فاعتقت فاختارت
نفسها قبل الدخول وعلى هذا الخلاف لو كانت الفرقة الثانية بسبب اللعان او خيار البلوغ ولو تزوج امرأة في عدة منه
عن طلاق بائن ثم طلقها قبل الدخول عند ابي حنيفة وابي يوسف الجواب كذلك وعند محمد لها نصف المهر وعليها بقية العدة

وعند

وعند زفر لها نصف المهر ولا عدة عليها وكذلك لو كان النكاح الاول فاسدا او وطئها بشبهة
ثم تزوجها نكاحا صحيحا في العدة ثم فارقها قبل الدخول فهو على هذا الخلاف ولو كان النكاح الاول جائزا
والنكاح الثاني فاسدا ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر بالاتفاق وان تزوجها قبل انقضاء العدة
في هذه الوجوه فالجواب عند الكل ما هو جواب محمد وزفر في الفصول المتقدمة واما الكلام في المهر وجه
قول محمد وزفر ان هذه فرقة قبل المسيس حقيقة فلا توجب كمال المهر كما لو تزوجها بعد انقضاء
العدة واما الكلام في العدة وجه قول زفر ان هذه فرقة حصلت قبل المسيس فلا توجب العدة لظاهر قوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ولمحمد ان العدة وجبت بالفرقة الاولى الا انها تحرزت عن الاكمال لقيام النكاح
فاذا طلقها زال المانع من الاكمال كمن اشترى منكوحته ثم اعتقها كان عليها بقية العدة ولابي حنيفة وابي يوسف ان هذه
فرقة حصلت بعد المسيس حكما فتوجب كمال المهر والعدة كما لو دخل بها في النكاح الثاني وانما قلنا ذلك لان
حكم المسيس الاول قائم وهو ثبات النسب الى سنتين وبقاء حكم المسيس يوجب بقاء المسيس واذا نسب رجل نفسه
لها الى غير نسبه فتزوجته فالمسألة على وجوه احدها ان يكون المكتوم افضل مما اظهر
بان اخبرها انه عربي فاذا هو قرشي ففي هذه الوجوه لا خيار لها لانها وجدته خيرا مما شرط فصار كما لو
اشترى شيئا على انه معيب فاذا هو سليم وعن ابي يوسف ان لها الخيار والوجه الثاني ان يكون المكتوم
دون ما اظهر لكنه كفو لها بان تزوج عربية على انه قرشي فاذا هو عربي ففي هذا الوجه لها الخيار لفوات منفعة
مشروطة كمن اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فوجد بخلاف ذلك فان رضيت فلا حق للاولياء لانه كفو لهم
والثالث ان يكون المكتوم دون ما اظهر وهو في النسب المكتوم لا يكون كفوا بان تزوج قرشية على انه قرشي
فاذا هو من العرب او من الموالي ففي هذا الوجه لها الخيار فان رضيت فللاولياء ان يفرقوا بينهما لعدم الكفاءة
وان كانت هي التي غرت الزوج وانتسبت الى غير نسبها فلا خيار للزوج وهي امرأته ان شاء امسكها وان شاء
طلقها لان الزوج لا يعير بنكاح الدنية ويستفرشها وهذه المسائل بناء على جواز النكاح بغير ولي عند ابي حنيفة
واذا زوجت الحرة العاقلة البالغة وهي بكر او ثيب نفسها او وكلت رجلا فزوجها جاز كفوا كان او غير كفو
في ظاهر الرواية الا انه اذا لم يكن كفوا كان للاولياء حق الاعتراض وروى الحسن عنه اذا لم يكن كفوا لا يجوز
النكاح اصلا وكان ابو يوسف يقول اولا يتوقف تزوجها على اجازة الولي اذا كان لها ولي كفوا كان او
غير كفو حتى لو مات احدهما لا يتوارثان ثم رجع وقال يجوز كفوا كان او غير كفو الا انه اذا لم يكن كفوا كان
للاولياء حق الاعتراض في رواية الطحاوي عن ابي يوسف ان كان الزوج كفوا امر القاضي الولي بالاجازة
فان ابى لا يفسخ لكن يجيزه القاضي فيجوز وعند محمد في ظاهر الرواية يتوقف على اجازة الولي كفوا كان او غير
كفو وذكر في رواية ابي حفص الا ان لا يكون لها ولي فيجوز وهذا انما يتصور في دار الحرب لا في دار الاسلام لان في
دار الاسلام القاضي ولي لها فان اجازه الولي جاز وان ابطل بطل ويستأنف القاضي العقد بينهما ان كان كفوا وروى هشام

وقال ان كان كفوا اجاز ولا يتوقف ثم رجع

عنه في النوادر أن رد الولي لا يبطل بحضرة القاضي إذا لم يحضر الولي وعنه في رواية أخرى الحق قول أبي حنيفة ذكرها
في كتاب الحيل ومسائل الجامع تدل على هذه الرواية وذكر شمس الأئمة السرخسي في غير الكفو الأحد برواية الحسن لأنه أحوط
إذ ليس كل ولي يحسن المرافعة إلى القاضي ولا كل قاض يعدل وكان الاحتياط في أن يسد عليها باب
التزويج من غير كفو وبهذا الطريق قال أبو يوسف الأحوط أن يجعل عقدها موقوفا على إجازة الولي لدفع الضرر
عن الأولياء لأن الولي إن قصد دفع الضرر عن نفسه بأن لم يكن كفوا فسخ وإن كان كفوا وقصد الإضرار بها بالفسخ
صححه ويقوم القاضي مقامه في الإجازة كما يقوم في إنشاء العقد إذا عضل الولي ومن العلماء من قال إن كان لها ولي
تزوجها نفسها فإن كانت فقيرة جسيمة جاز ومنهم من قال لا يجوز إن كانت بكرا وإن كانت ثيبا يجوز وجه من شرط الولي
ما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام أيما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل وقوله عليه السلام
لا نكاح إلا بولي ولأبي حنيفة قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وغير ذلك وجواز النكاح بغير ولي مروي عن عمر وعلي وعبد
الله بن عمر رضي الله عنهم والأحاديث محمولة على الأمة والمجنونة والصغيرة أو على الاستحباب فالمستحب أن يباشر الولي دون
المرأة وتمام ذلك يعرف في الأصل إذا ثبت هذا فنقول إذا لم يرفع أحدهما الأمر إلى القاضي فإنهما سواء إن كان على
قول أبي حنيفة ظاهرا وعلى قول أبي يوسف على الرواية الأولى فلأن عقدها صحيح في حقهما وأما التوقف لدفع الضرر
عن الولي ولهذا ينفسخ بفسخ الولي وعند محمد لا سواء كان على هذا أو ظاهر منها أو آلى منها في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف وإن طلقها ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعلى قول محمد لا يقع الطلاق ويكون ذلك رد النكاح لكن
يكره أن يتزوجها ثانيا قبل أن تتزوج غيره لاختلاف العلماء واشتباه الآثار وعلى قول مالك والشافعي لا ينعقد
النكاح بعبارة النساء سواء زوجت نفسها بإذن وليها أو ابنتها أو أمتها أو توكلت بالنكاح عن الغير وكذا الصغيرة
والمجنونة عندنا ينعقد النكاح بعبارتهما حتى لو تزوج الصغير أو الصغيرة يتوقف على إجازة الولي فإن أجاز جاز
وكانت إجازته بمنزلة المباشرة حتى كان لهما خيار البلوغ وكذا لو لم يعرض الولي حتى بلغ الصغير والصغيرة
فأجاز جاز ولا ينعقد بمجرد البلوغ وعند الشافعي لا ينعقد بعبارتهما وحجتنا ما ذكرنا في المسألة الأولى وإذا ثبت
أن جواز النكاح بغير ولي يحمل على أمة من غير ولاية فنقول الولاية تثبت بأسباب أقواها الملك فإنكاح
المملوك لا يكون إلا للمالك لأن ولايته أتم من ولاية غيره ولهذا للمالك إجبار عبده على النكاح عندنا وإجبار الأمة
عند الكل والعبد ليس كذلك لا يزوج أحدهما وكذلك الأمة لأن النكاح لا يتجزى ولا الملك ليستحق وهو
الملك ولا حق للعبد أن يتزوج بغير إذن المولى خلافا لمالك وحجته أنه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا
ظاهر قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ثم بعد الملك العصوبة لقوله عليه السلام النكاح إلى العصبات
وعصبته أن لا يكون لغيره عليه ولاية العصبة وللكافر أن يزوج أمته عندنا وقال الشافعي ليس للكافر أن يزوج
أمة المجوسية إلا أن يكون من عشيرتها لأن الولد حر منها وليس لها ولاية أن يزوج نفسها عليه فكذا الحرة ها ولها
العصبة فيكون ذا ولاية وسائر أصحابنا في الأصح إلا إذا اجتمعا المجنونة إنها أحق بالتزويج قال أبو حنيفة

وابو يوسف

وأبو يوسف الابن أولى لأنه مقدم في العصوبة حتى كان الابن مع صاحب فرض وهو السدس وقال محمد الأب أولى
لأنه يملك التصرف في المال والنفس والابن لا يملك التصرف في مال الأم ثم ابن الابن وإن سفل ثم الأب ثم الجد أب الأب
وإن علا ثم الأخ لأب وأم ثم الأخ لأب وذكر الكرخي أن هذا قول أبي حنيفة أما عندهما الجد والأخ يستويان لأن
عندهما الجد والأخ سيان في الميراث فكذا في الولاية والأصح أن هذا قول الكل لأن الولاية مبنية على الشفقة وشفقة
الجد فوق شفقة الأخ ولهذا لا يستحق خيار البلوغ في نكاح الجد كما في الأب ثم ابن الأخ ثم أولادهم ثم الأعمام الأقرب
فالأقرب على الترتيب المذكور في الميراث ثم مولى العتاقة لأنه من العصبة ثم عصبة مولى العتاقة ثم بعد العصبات
عند عدم المروءة تصح تزويجهما في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة استحسانا إذا كان أو امرأة كالأم وقومها وغيرهم الأقرب
إذا كان من ذوي الأرحام وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يزوج الصغيرة إلا العصبة وهذا قياس واضطرب وهو قول محمد
الروايات فيه عن أبي يوسف في رواية كتاب النكاح هو مع أبي حنيفة وفي رواية كتاب الولاء مع محمد ثم مولى الموالاة
على أهل الخلاف وأن يزوج الصغير والصغيرة إذا لم يكن لهما قريب في قول أبي حنيفة وعلى قول محمد ليس له ذلك لأنه
مؤخر عن ذوي الأرحام ثم القاضي والسلطان لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له والوصي ليس بولي أوصى إليه
الأب بالنكاح أو لم يوص وقال إن أوصى إليه فهو ولي وهكذا روى هشام في النوادر عن أبي حنيفة وقال ابن أبي ليلى
هو ولي في الوجهين ومذهبنا قوله عليه السلام النكاح إلى العصبات والوصي إذا كان أجنبيا فليس بعصبة ولذا لو كان الصغير
أو الصغيرة في حجر رجل يعولهما لا يملك تزويجهما إن كان في حال الوصي والفاسق يلي تزويج الصغير والصغيرة عندنا
خلافا للشافعي والصحيح مذهبنا لأن الفسق داعية إلى النظر وإذا اجتمع للصغير أو الصغيرة أخوان أو أعمام فأيهما
زوج جاز وقال مالك لا يجوز ما لم يجتمعا كالمولى في العبد والأمة المعتقة ولنا أن الولاية ثبتت لكل واحد كاملة
فالأول أحق ولأن السبب في حقهما القرابة وإنها لا تتجزى وما لا يتجزى إذا تعلق بسبب لا يتجزى يتكامل كالأمان
ولا ولاية للمملوك والصبي والمجنون والكافر على المسلم لأنها تستدعي كمال الحال وحال هؤلاء ناقص وإن زوجها الأبعد
والأقرب حاضر يتوقف على إجازة الأقرب لأن الأبعد كالأجنبي عند حضرة الأقرب وإن كان الأقرب غائبا غيبة منقطعة
فللأبعد أن يزوج عندنا وقال الشافعي يزوجها السلطان وقال زفر لا يزوجها أحد حتى يحضر الأقرب أو يزوج كل
فإن زوجها الأقرب حيث هو لا رواية فيه واختلف المشايخ والمسألة معروفة ويتكلمون في الغيبة المنقطعة أشار في
الكتاب إلى أن أدنى مدة السفر يكفي للانقطاع وإلى هذا أشار محمد بن مقاتل الرازي وشمس الأئمة وأبو عصمة سعد
ابن معاذ المروزي وغيرهم لأن الأبعد للأجنبي يتعلق الحكم بالأدنى وعن أبي يوسف في إحدى الروايتين قال من حد
بلغ إلى جابلسا وهما موضعان أحدهما بالمغرب والأخرى بالمشرق فيه إشارة إلى أنه ليس الولاية للأبعد
كما قال زفر في رواية من بغداد إلى الري وعن محمد من الكوفة إلى الري في رواية ولا يشترط ومن المشايخ من قال
الغيبة المنقطعة أن لا يوقف على أثره بأن كان يرحل من موضع إلى موضع أو يكون مفقودا وإلى هذا مال القاضي
الإمام علي السغدي حتى لو كان مختفيا في البلد لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة ومنهم من قال إذا كان الخاطب

مفقوده أو استطلاع رأيه يفوت هذا النكاح

والكفو لخاطب فهي منقطعة والكار لا تفوت فليست بمنقطعة وعليه اكثر المشايخ منهم الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
والشمس الائمة السرخسي وكما لا ينعقد النكاح عند الشافعي بعبارة النساء وعبارة الصبيان والمجانين لا
ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج وعندنا ينعقد بالنكاح والتزويج وكل لفظ يفيد ملك الرقبة نحو البيع
والهبة والصدقة له ان هذا عقد وضع للانضمام والازدواج فلا ينعقد الا بلفظ يدل عليه وهو
النكاح والتزويج ولهذا لا ينعقد بما سوى من عقود التمليكات ولنا ان نكاح النبي عليه السلام انعقد بلفظ الهبة
وكذلك نكاح امته ولان ما كان سببا لملك الرقبة يكون سببا لملك المتعة فيعبر به عن النكاح مجازا ومن المشايخ
من قال بما سوى الهبة ينعقد والاصح ما قلنا وروى ابراهيم بن رستم عن محمد انه قال كل لفظ يقع به ملك الرقبة ينعقد به
ملك النكاح وما لا يقع به ملك الرقبة لا ينعقد به النكاح واجمعوا انه لا ينعقد بلفظ الاعارة والاباحة والاحلال
والمتعة واما لفظ الاجارة حكي عن الكرخي انه قال ينعقد لان المملوك بالنكاح منفعة البضع والاجارة عقد
لتمليك المنفعة والاصح انه لا ينعقد لان الاجارة ما وضعت لتمليك منفعة البضع وانما وضعت لتمليك المنفعة موقتا
والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا ولا ينعقد بلفظ الوصية لانها وضعت للتمليك مضافا الى ما بعد الموت ولو صرح باضافة
النكاح الى ما بعد الموت لا يصح واما لفظ القرض لم يذكرها وحكي عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد انه قال في قياس
قول ابي حنيفة ومحمد ينعقد النكاح لان عندهما لفظ القرض يفيد الملك في العين في الحال وفي قياس قول ابي يوسف
لا ينعقد لان القرض عنده لا يفيد الملك وان قال لها انا زوجتك بكذا فقالت قد فعلت فهو نكاح لو قال لها انا تزوجتك الا انها
اخرجته مخرج الجواب فيتضمن اعادة الاول وذكر في النوادر لو قال جئتك خاطبا فقالت قد فعلت او زوجتك
نفسي كان نكاحا وكذا لو قال خطبتك الى نفسي على الف فقالت قد فعلت او زوجتك
نفسي فهو نكاح وكذا لو قال زوجيني نفسك فقالت زوجت فهو نكاح وان لو قال زوجني
بنتك لا ينعقد البيع ما لم يقل بعت وفرق بين النكاح وبين البيع لو قال اشتري عبدك مني بالف درهم فقال
استيامًا ... ولا بد من الايجاب والقبول اما النكاح فلا يقع بعد فقوله زوجيني يكون
العقد وان قوله زوجيني نفسك يفوض العقد اليها وكلام الواحد يكفي لانعقاد النكاح بخلاف البيع وكذا لو شرطوا
ارسل اليها رسولا او كتب اليها كتابا زوجيني نفسك فقالت المرأة زوجت نفسي من فلان بحضرة شاهدين
سمعا كلام الرسول او قرئ كتاب الغائب عليهما او قالت كتب الي فلان يخطبني فاشهدوا اني زوجت نفسي منه يصح
لان الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا ولو بلغها الكتاب فقالت بين يدي الشهود زوجت نفسي من فلان لا ينعقد
لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط لجواز النكاح وانما سمع الشهود كلامها لا كلام الغائب حتى لو كان في البيع
فقال المكتوب اليه بعت ينعقد لان الشهود ليس بشرط للبيع بخلاف النكاح وبخلاف الفصل الاول لانهم سمعوا كلام
الغائب باسماعها اياهم اما بقراءة الكتاب او بالعبارة عن الغائب ولو وكل الغائب رجلا بكتاب الله حتى يزوجها
منه صح ذلك لما ذكرنا ان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر والله اعلم

باب الوكالة

باب الوكالة في النكاح

ستة مسائل ذكره في المعتبر

رجل قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة
فبلغها فاجازت فهو باطل وكذا لو قالت المرأة بين يدي الشهود اشهدوا اني قد زوجت نفسي من فلان الغائب
فبلغه الخبر فاجاز لا يجوز ولو قبل فضولي عن الغائب في الفصلين يتوقف على اجازة الغائب قول اصحابنا اطلاق
لان البيع وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وعلى هذا الخلاف اذا تولى الفضولي طرفي
العقد فبلغهما فاجاز الاخر في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف اجمع اصحابنا ان الواحد يصلح وكيلا في النكاح
من الجانبين ووكيلا من الجانبين ووليا من جانب واصيلا من جانب ووكيلا من جانب واصيلا من جانب ووليا من جانب ووكيلا من جانب
اما الواحد هل يصلح فضوليا من الجانبين او وليا من جانب فضوليا من جانب واصيلا من جانب فضوليا من جانب
او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب حتى يتوقف العقد على الاجازة عند ابي حنيفة ومحمد لا يصلح وعند ابي يوسف
يصلح لابي يوسف ان في باب النكاح كلام الواحد يقوم مقام كلامين ويتحقق مقام شخصين حتى لو كان مأمورا انعقد
فاذا كان فضوليا يتوقف كما في الخلع والطلاق بمال حتى لو خلعها وهي غائبة يتوقف على قبولها في مجلس علمها كذا
هنا ولابي حنيفة ومحمد ان كلام الواحد شطر العقد الا ترى انه لو كان حاضرا كان شطرا حتى يملك الرجوع
عنه قبل القبول فكذلك اذا كان غائبا وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع والاجارة بخلاف ما لو امر
بحكم الولاية والامر بان زوج ابنه عمه وهي صغيرة من نفسه او وكلته امرأة بان يزوجها من نفسه ففعل لان حقوق العقد
لا ترجع الى العاقد فصار كلامه بحكم الولاية والامر بمنزلة كلامين ويتحقق مقام شخصين بخلاف ما اذا غاب بغير الولاية والامر
بعد اعتبار الحقيقة بخلاف الخلع والطلاق بمال لان الخلع والطلاق بمال يمين من قبل الزوج بدليل انه لا يملك الرجوع قبل
القبول واليمين يتم بالواحد رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة لا تلزمه واحدة منهما
لانه لا وجه الى ابطالهما جميعا لانه فضولي في احدهما ولا وجه الى الزام احدهما بعينها لعدم الاولوية ولا وجه الى الزام احداهما
بغير عينها لان فيه تعليق النكاح بالبيان والنكاح لا يحتمل ذلك لانه لا يملك وعن ابي يوسف انه يصح نكاح احداهما
والبيان الى الزوج اذ لا يمكن من المؤاخذة حتى لو اجاز الزوج واحدة منهما لزمه وبطل نكاح الاخرى وان مات
الزوج قبل ان يختار كان المهر والميراث بينهما وعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة لانه وكيل في احد بلا تعيينه وتجهيل
لكون احدهما منكوحة غير معلومة بعين عند البيان كما لو طلق احدى امرأتيه بلفظ وقال شمس الائمة السرخسي وهو
قول ابي يوسف الاول والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط لانه تمليك فلا
يحتمل التعليق بالشرط ولا يبيت في المجهول لانه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق لانه يحتمل التعليق فيصح في المجهول له
امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره جاز وقال ابو يوسف ومحمد لا الا ان يزوجه كفوا
لهما ان الوكيل ينصرف الى المتعارف كالوكيل بالشراء ولابي حنيفة ان الامر مطلق فيجري على اطلاقه كالامر
بالبيع ولا تخصيص الا بالتهمة ولو زوجه امة نفسه لا يجوز لمكان التهمة

باب النكاح الفاسد

معرفة النكاح الفاسد لا تحصل الا بمعرفة المحرمات والاصل في معرفة المحرمات قوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الآية

قال ابن عباس رضي الله عنهما سبعة من النسب وسبعة من السبب فمنها الام حرام بنص الكتاب وكذا الجدات
وان علون من قبل الاب او من قبل الام اما بدلالة الاجماع او بنص الكتاب لان ام الام اصله والجدة اصله
ومنها البنت حرام بنص الكتاب وبنت البنت وبنت الابن وان سفلن حرام بدلالة الاجماع او لان اسم البنت
يتناولهما مجازا والاخت حرام بنص الكتاب سواء كانت لاب وام او لاب او لام لان الاسم يتناول الكل حقيقة
ومنها العمات حرام بنص الكتاب سواء كانت لاب وام او لاب او لام وكذا الخالات من قبيل الوجوه الثلثة وبنات
الاخ وبنات الاخت من الوجوه الثلثة حرام بنص الكتاب وكذلك نوافلهما واما السبعة من جهة السبب
فالامهات من جهة الرضاعة والاخوات من الرضاعة من الوجوه الثلثة عندنا وكذا لا يحل له ان يتزوج منكوحة ابنه
من الرضاعة فالحاصل عندنا انه يثبت بالرضاع من الحرمة ما يثبت بالنسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب الا في مسئلتين لا يجوز للرجل ان يتزوج اخت ولده من النسب ويجوز اخت ولده من الرضاع لان في الصورة الاولى
انما تثبت الحرمة لانها بنت موطوءته فحرمت بذلك لا بالنسب والثانية لا يتزوج ام اخيه من النسب ويتزوج بام
اخيه من الرضاع لان المانع في الاولى وطء ابيه اياها وقليل الرضاع وكثيره سواء عندنا اذا حصل في مدته ووصل
الى الجوف من ثدي او سعوط او وجور والمرضعة بكرا او ثيبا كان لها زوج او لم يكن حية كانت او ميتة وان احتقن الصبي باللبن
لم يكن رضاعا لانه لا يحصل به التربية فلا تثبت الحرمة كما لو اقطر في احليله او في اذنه او جائفة او امة وعن محمد في الحقنة
تثبت الحرمة كما تثبت بالسعوط والوجور ومدة الرضاع عند ابي حنيفة ثلثون شهرا وعند صاحبيه حولان
لهما قوله عليه السلام لا رضاع بعد الحولين ولابي حنيفة قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقضية هذا ان يكون جميع المذكور
مدة لكل واحد منهما وانا عرفنا هذا الا ان مدة الحمل لا تكون اكثر من سنتين بدليل اخر فبقي مدة الفصال على ظاهره
فان فطم الصبي قبل الحولين ثم ارضعته في مدة ثلثين شهرا عند ابي حنيفة او في الحولين عندهما كان ذلك رضاعا عند الكل
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة هذا اذا كان لا يستغني بالطعام عن اللبن فاما اذا كان يكتفي بالطعام لم يكن ذلك
رضاعا وان اختلط اللبن بغيره ان اختلط بالطعام لا تتعلق به الحرمة عندنا لان كان الطعام او لم يكن مسته النار
او لم تمس عند ابي حنيفة لانه يكون تبعا للطعام وعندهما ان مسته النار فكذلك وان كان الطعام غالبا يتعلق
ويتعلق الحرمة لا يتقاطر منها اللبن لان العبرة للغالب كاللبن يختلط بالماء ثم عند اعتبار الغالب لذلك فهما وان
خلط اللبن بالدواء او بالدهن او بالنبيذ واللبن غالب تثبت الحرمة لان اللبن غالب ولا يعتبر حكمه وان كان اللبن مغلوبا
لا تثبت الحرمة ان المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم وكذا لو اختلط لبن المرأتين عند ابي حنيفة وابي يوسف العبرة
للغالب فاما عملا وعند محمد وزفر يثبت الرضاع منهما لان الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه ومن المحرمات بالسبب ام المرأة
دخل بالمرأة او لم يدخل عندنا باطلاق النص ومنها الربيبة اذا دخل بامها بنص الكتاب لقوله عليه السلام من تزوج بامرأة حرم
عليه امها دخل بها او لم يدخل بها وحرمت عليه ابنتها ان دخل بها سواء كانت في حجره او لم تكن ومنها حليلة الابن وان سفل
ومنكوحة الاب وان علا والجمع بين الاختين وكذا لا يحل الجمع بين الاختين لا يجوز الجمع بين ذواتي رحم محرم بنسب او رضاع

لوكانت

لو كانت احديهما رجلا والاخرى امرأة لا يحل النكاح بينهما ولا يحل له ان يجمع بين المرأة وابنتها وكذا بين المرأة وبين عمتها وخالتها
لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ويجوز الجمع بين المرأة وبنت زوج كان لها من قبل لما روي عن عبد الله بن جعفر
انه جمع بين امرأة علي وبنته فان تزوج باحدى الاختين ثم تزوج بالاخرى فسد نكاح الثانية لان نكاح الاولى صحيح فلا
يصح نكاح الثانية وان دخل بالثانية فعليه الاقل من مهر مثلها ومن المسمى لان الوطء الحرام لا يخلو عن عقوبة او غرامة
وقد انتفت العقوبة لمكان شبهة العقد فتعينت الغرامة وهو مهر المثل وانما يجب الاقل من مهر المثل لانها
رضيت بالاقل من مهر المثل فالشرع ابطل الزيادة على مهر المثل لقوله عليه السلام ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها
فنكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر مثلها وعند زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ لظاهر الحديث وعليها العدة
لانه حبس من حق فرق بينهما عندنا لان النص لعلم مقام الطلاق وعند زفر يجب العدة من اخر الوطئات اعتبارا
للسبب وهو الوطء ومن المحرمات منكوحة الغير لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وكذلك معتدة الغير
لانها منكوحة معنى وكما تثبت حرمة المصاهرة بالنكاح والوطء الحلال تثبت بالزنا والوطء عن شبهة وعند الشافعي
لا تثبت بالزنا ولنا ان ابنة الملاعنة التي لم يدخل بامها تحرم والمس والقبلة والنظر الى الفرج عن شهوة
في التحريم بمنزلة الوطء هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه سواء كان في الملك او في غير ملك وجد المس والقبلة من الرجل والمرأة
لان سبب الوطء فيقوم مقامه وقال ابن ابي ليلى والشافعي حرمة المصاهرة لا تثبت بالدواعي كما لا تثبت بالقبلة
وتكلموا في النظر الى الفرج الذي يتعلق به الحرمة عندنا قال ابو يوسف النظر الى منبت الشعر يكفي لثبوت حرمة
المصاهرة وقال محمد لا تثبت حرمة المصاهرة حتى ينظر الى الشق وذكر شمس الائمة السرخسي ان الحرمة لا تثبت الا بالنظر الى الفرج
الداخل وانما يكون ذلك اذا كانت متكئة فاما اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة فنظر الى فرجها لا تثبت حرمة المصاهرة
ذكر في الكتاب المس عن شهوة ولم يذكر حد الشهوة وذكر القمي عن اصحابنا ان حد الشهوة ان تنتشر الته ان لم
يكن منتشرا قبل ذلك ويزداد قوة وشدة ان كان منتشرا قبل ذلك وان كان شيخا او عنينا فحد الشهوة ان يتحرك
قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك ويزداد الاشتهاء ان كان متحركا قبل ذلك اما مجرد الاشتهاء بالقلب فلا يعتبر
وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي وحكي عن الشيخ الفقيه محمد بن ابراهيم الميداني انه كان يميل الى هذا اسل عن حال العشرة
الة فالحاصل بين تحرك الة امرأته وقال ان ازداد انتشاره تحرم الام والا فلا ولا يحل له ان يتزوج امرأة واختها
في عدتها بنكاح جائز او فاسد عن طلاق بائن او رجعي وقال الشافعي ان طلقها ثلثا او خلعها كان له ان يتزوج اختها
في العدة لان نكاح الاولى ارتفع من كل وجه ولهذا لو وطئها وقال علمت انها علي حرام حد فيصح نكاح الثانية كما لو
تزوجها بعد انقضاء العدة ولنا ان العدة من حقوق النكاح فيعمل عمل النكاح كما اثبتت الحرمة عن عبيدة
السلماني ما اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كاجماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت وعلى محافظة الاربع
قبل الظهر والمسك في المخالفة وكذا نكاح الخامسة في عدة الرابعة والعبد في التزوج على الاربع والكل وطي الكافرة حرة
كانت او امة الا الكتابية لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن اما الكتابية فلقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب

على المرأتين سيرة الحرة في الزيادة
من قبلكم الاية

كتاب النكاح

ويجوز نكاح الكتابية على المسلمة والمسلمة على الكتابية وهما في القسم سواء لاستوائهما في محلية النكاح والمجوس
لقوله عليه السلام سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم والصابئات كالكتابيات
في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه كالمجوسيات عند ابي حنيفة هم قوم من النصارى يقرؤون الزبور ويعظمون
بعض الكواكب كتعظيم القبلة وهكذا روي عن علي رضي الله عنه وعندهما يعبدون الكواكب فكانوا كالمشركين ولا يحل
نكاح المسلمة الكافر لما قلنا ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا يجوز للمرتد ان يتزوج امرأة
مسلمة ولا كافرة وكذا المرتدة لا يحل نكاحها لاحد لان المرتد مستحق القتل فلا يستبقى فلا يشرع في حقه ما
يشرع للبقاء واما المرتدة فلانها مأمورة بالتأمل لتعود الى الاسلام ممنوعة عن الاشتغال بشيء آخر

جنس آخر في مسائل الكتاب رجل تزوج امرأة وبها حبل من الزنا لم يثبت نسبه من انسان فالنكاح
جائز ولا يطأها حتى تضع حملها وهو قول محمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد لان النكاح شرع للتوالد والحامل
محل الحرث هنا مشغول بولد محترم في نفسه حتى لا يحل اسقاطه فلا يجوز النكاح كما لو كان الحمل ثابت النسب
من غيره ولهما ان النكاح شرع اسباب الفراش فاذا صدر من اهله مضافا الى محل ليس بفراش لغيره
فقد صدر من اهله مضافا الى محله فيصح وانما لا يحل له وطؤها حتى تضع كيلا يصير ساقيا ماءه زرع غيره
بخلاف ما اذا كان الحمل ثابت النسب رجل تزوج امرأة من السبي حاملا لا يصح هذا النكاح لان هذا الحمل ثابت
النسب من زوجها الحربي لان النسب ثبت في دار الحرب كما ثبت في دارنا رجل زوج ام ولده وهي حامل منه
فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى لو جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوى فلا يصح نكاحها وان لم
تكن حاملا صح نكاحها والقياس ان لا يصح لانها اذا كانت فراشا حتى يثبت النسب من غير دعوة ينبغي ان لا يصح الا انه
فراشها ضعيف حتى ينتفي الولد بمجرد النفي من غير لعان فلا يمنع ما لم يتصل الحمل به فاذا اتصل الحمل تأكد
هذا الفراش عن فراش المنكوحة رجل تزوج اختين في عقدين لا يدري ايتهما اول فرق بينه وبينهما
وعليه نصف المهر بينهما اما التفريق فلان النكاح الثاني باطل لما قلنا من حرمة الجمع بين الاختين ولم
نعرف فيهما بيقين المنكوحة فعلقه مطلوبة لا [illegible] ولا [illegible] فيفرق بينه وبينهما وكان عليه
نصف المهر لان الفرقة قد حصلت بسبب مضاف الى الزوج وليست احديهما باستحقاقه اولى من
الاخرى فيكون بينهما او نقول كل واحدة منهما ان كانت سابقة كان لها نصف المهر وان كانت متأخرة
فليس لها شيء فيكون لكل واحدة منهما ربع المهر قيل هذا اذا ادعت كل واحدة منهما انها هي الاولى فان قالتا
لا ندري اي النكاحين كان اولا لا يقضى بشيء ما لم يصطلحا لان الحق مجهول فلا بد من الدعوى او
الاصطلاح ليقضى لهما رجل طلق امرأته الحرة طلاقا بائنا فتزوج امة وهي في العدة لا يجوز في قول
ابي حنيفة وقال صاحباه يجوز لان الحرام نكاح الامة على الحرة دون الجمع ولهذا لو تزوج حرة على امة جاز
ونكاح الامة على الحرة ادخال الامة عليها في القسم والفراش وذلك لا يكون بعد الطلاق البائن

ولهذا

ولهذا لو قال لامرأته ان تزوجت عليك فالتي اتزوجها عليك طالق فطلقها طلاقا بائنا ثم تزوج امرأة في عدتها
لا يقع الطلاق على التي تزوج فلا يمنع نكاح الامة كما لو وطئ الحرة بشبهة نكاح ثم تزوج امة في عدتها فانه
يجوز ولابي حنيفة ان المنع عن نكاح الامة كان ثابتا قبل الطلاق فيبقى ببقاء العدة كالمنع عن نكاح الاخت
ونكاح الخامسة وكما لو كان الطلاق رجعيا لان العدة من احكام النكاح والثابت بيقين لا يبطل بالشك
بخلاف مسألة اليمين لان المقصود من اليمين صيانتها عن الوحشة وانما تلحقها الوحشة بادخال من يزاحمها
في القسم والفراش فيتقيد لذلك بحال الحل رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين الى عشرة ايام فالنكاح باطل
وقال زفر النكاح جائز ولا يكون المتعة الا بلفظ المتعة لانه اتى بالنكاح وادخل فيه شرطا فاسدا وهو
التوقيت والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح النكاح ويبطل الشرط كما لو تزوجها بشرط
الخيار ولنا ما روي عن عمر انه قال لا اوتى برجل تزوج بامرأة الى اجل الا رجمته ولو ادركته ميتا
لرجمت قبره والمعنى فيه انه اتى بالنكاح لفظا وبالمتعة معنى لان النكاح يعقد للازدواج وطلب الولد
والمتعة للاستمتاع لا غير والعبرة للمعنى ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة
بشرط عدم براءة الاصيل كفالة اعتبارا للمعنى واذا اعتبر المعنى كانت متعة والمتعة منسوخة فان
ذكرا وقتا لا يعيشان الى ذلك عادة فكذلك في ظاهر الرواية لان النكاح لم يشرع الا مؤبدا فلا يصح موقتا
طالت المدة او قصرت وروى الحسن عن ابي حنيفة انهما اذا ذكرا وقتا لا يعيشان الى ذلك يصح لانه تأبيد
معنى كما لو تزوجها الى ان يموت المرأة او الرجل رجل تزوج كبيرة وصغيرة رضيعة ولم يدخل بالكبيرة حتى
ارضعت الكبيرة الصغيرة وقد علمت الكبيرة ان الصغيرة امرأته فقد وقعت الفرقة بينه وبينهما وللصغيرة
نصف المهر اما وقوع الفرقة فلانهما صارتا اما وبنتا فيفسد نكاحهما لتعذر الجمع بينهما ولا مهر للكبيرة
لان الفرقة جاءت منها قبل الدخول بتعمد الفساد [illegible] وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة حصلت من جهة غيرها
وارضاعها لا يبطل حقها لان فعل الصغير لا يبطل حق الصغير ولهذا لو قتل الصغير مورثه لا يحرم الميراث
ولانها مجبورة على الارتضاع طبعا والكبيرة مختارة في الارضاع فاضيف الى الكبيرة كان الصغيرة على الاتلاف
ثم ليس يقصر ضمن المبلغ لما قلنا ولا يرجع الزوج على الكبيرة ان لم تتعمد الفساد بان لم تعلم نكاح الصغيرة او علمت
لكنها خافت عليها الهلاك من الجوع لانها مسببة غير متعدية والمسبب انما يضمن بالتعدي وكذا لو علمت
نكاح الصغيرة ولم تعلم بفساد النكاح لان الجهل بالاحكام وان كان لا يعتبر عذرا في دار الاسلام
فمع الجهل لا يكون متعمدة للفساد فلا تضمن فان تعمدت افساد النكاح لا لصيانة الصغيرة رجع الزوج عليها
بما غرم من نصف المهر لانها اكدت عليه ما كان على شرف السقوط والتأكيد في حكم الايجاب وعن محمد
انه يرجع بنصف المهر عليها على كل حال لان التسبب في ملك الغير بمنزلة المباشرة وبالمباشرة تضمن متعدية
كانت او لم تكن وكذلك بالتسبب كمن حفر بئرا في دار الغير بغير امره فانه يضمن والاصل في هذا ضمان البعض

حل طار الطير في فوره

عند هما لا ينقسم ونص عليه محمد امراة ادعت على رجل نكاحا واقامت على ذلك بينة ولم يكن تزوجها فجعلها القاضي
امرأته ووسعه المقام معها وان يدعها تجامعها فيما بينه وبين الله تعالى وهذا قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر
وهو قول محمد والشافعي لا ينعقد النكاح بينهما بقضاء القاضي ولا يسعه ان يطأها وجه قولهم ان القاضي انما قضى
القضاء بنكاح سابق لا انشاء النكاح والقاضي قضى بذلك فلا ينعقد النكاح بينهما ولا ينفذ قضاؤه كما
في الاملاك المرسلة ولابي حنيفة وابي يوسف الاول ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام
شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت انه لم يكن تزوجني يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك
فلو لم يكن قضاؤه نكاحا لما امتنع عن تجديد النكاح عند طلبها صيانة لها عن الزنا ولان القضاء بامر الله تعالى
فوجب تنفيذه ما امكن وذلك في ان يجعل انشاء كما يجب تنفيذ قضائه في المجتهدات وهل يشترط ان يكون
القضاء بالنكاح بحضرة من الشهود لثبوت الحل قال بعضهم لا يشترط لان محمدا ذكر القضاء مطلقا وذكر الزعفراني
انه يشترط لان النكاح لا ينعقد بغير شهود وبه اخذ عامة المشايخ غلام لم يبلغ ومثله يجامع يعني يتحرك آلته
ويشتهي جامع امراة وجب عليها الغسل ويحلها للزوج الاول اما وجوب الغسل فلقوله عليه السلام اذا التقى الختانان
وتوارت الحشفة فقد وجب الغسل وجب الغسل على كل من كان اهلا للوجوب ولم يذكر الغسل على الغلام لانه غير
مكلف الا انه يؤمر بذلك تخلقا واعتيادا واما ثبوت الحل للزوج الاول فقد صار سواء كان صبيا او مجنونا
او حرا او مملوكا وقال الحسن البصري لا يحلها جماع الصبي فعنده التحليل لا يثبت بدون الانزال وعند مالك والشافعي
لا يثبت التحليل الا بجماع من كان من اهل الماء وجه قول الحسن قوله عليه السلام لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من
عسيلتك يعني الماء ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره مد الحكم الى غاية الجماع ولا قوله عليه السلام حتى يذوق
من عسيلتها فالعسيلة كناية عن لذة الجماع واللذة تحصل بجماع المراهق وعن عائشة رضي الله عنها انها فسرت العسيلة
بالجماع ولان الحل يتعلق باصابة الزوج الثاني ليكون زاجرا عن ارسال الثلث واصابة الزوج الثاني تغيظ فكان
زاجرا وان وطئها الزوج الثاني في حيض او نفاس او احرام حل للزوج الاول عندنا وقال مالك لا تحل لانه
حرام فلا يثبت به الحل كما لو تزوجها نكاحا فاسدا او دخل بها ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره شرط نكاح
الزوج وادنى النكاح الجائز لان الشرع لا يامر بالفاسد ومطلق النكاح ينصرف الى الجائز فان تزوجها
الثاني نكاحا جائزا وطئها فيثبت الدخول الحل للزوج الاول في قول عامة العلماء وقال سعيد بن المسيب تحل وهو
قول بشر بن غياث المريسي وانه قول مهجور مخالف للاجماع قالوا لو قضى القاضي بقوله لا ينفذ قضاؤه وذكر
الصدر الشهيد في شرح كتاب الطلاق وجه قول بشر ان الله تعالى مد الحكم الى غاية النكاح فمن شرط الدخول
فقد زاد على النص ولنا الحديث المعروف وهو قوله عليه السلام لامراة رفاعة بن رافع الا حتى تذوقي من عسيلته
والزيادة على كتاب الله تعالى بالخبر المشهور جائز بل كتاب الله تعالى حجة عليه لانه شرط ثبوت الحل ان ينكح المراة
زوجا غيره والنكاح يتعلق مع الاجنبي لا مع الزوج علمنا انه اراد به الوطء وهو العكس من المراة فان العكس من الوطء

باب في كيفية التحليل

قول سعيد بن المسيب مهجور

يستحق

يستحق وطئا كالتمليك من الرب يكون بيانا فعلم بان التحصيل التحليل بنفس النكاح واما الوطء بملك اليمين حتى لو كان
امة فطلقها زوجها ثنتين ثم وطئها مولاها فانها لا تحل للزوج بوطء المولى هذا اذا تزوجها الثاني ولم يقصد به
التحليل واذا تزوجها وقصد التحليل للاول ولم يذكر ذلك لفظا قال عامة العلماء يصح النكاح وقال مالك لا يصح
لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له الحق اللعن بمن يريد اثبات الحل ولو كان جائزا لم يكن سببا للعن ولنا النصوص
المقتضية لجواز النكاح وعن النبي عليه السلام انه سئل عنه فقال عليه السلام اشهد لتمهيده الوابع فقال ذهب لكاع وما روى
محمول على ما اذا تزوجها الى وقت معلوم او تزوجها على ان يطلقها او شرط ذلك باللسان جاز النكاح في قول ابي حنيفة
ويلغو بطل الشرط وحل للزوج الاول ويكره ذلك وقال ابو يوسف لا يجوز هذا النكاح وقال محمد يجوز النكاح ولا تحل
للزوج الاول وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف لابي يوسف قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له ولو كان النكاح
جائزا لما استحق اللعن ولابي حنيفة ما ذكرنا في المسئلة الاولى ولانهما باشرا العقد مطلقا عن توقيت الا انهما شرطا شرطا
لا يفسد النكاح كما لو تزوجها على ان يطلقها على ان هذا شرط يقتضيه العقد لانه اذا دخل بها حل للاول
ومثل هذا الشرط لو دخل في البيع بان اشترى جارية بشرط ان يملكها لا يفسد به البيع فالنكاح اولى الا
انه من عادة الاخسة والنبي عليه السلام كان يبغض سفساف الامور فالحق به اللعن وقال الشافعي هذه المسئلة على وجوه ثلثة
احدها ان يقول انا تزوجتك على ان احللك للزوج فاذا احللتك فلا نكاح بيننا او قال انا تزوجتك على ان احللك للزوج
فاذا احللتك فانت طالق او قال تزوجتك على ان احللك للزوج وسكت ففي الوجه الاول النكاح باطل قولا واحدا
وله في الوجه الثاني قولان في قول يجوز النكاح وفي قول لا يجوز ولكن اذا فسد النكاح حل للزوج الاول عنده المطلق
وفي الوجه الثالث يجوز النكاح قولا واحدا امراة مست رجلا بشهوة حرمت عليه امها وابنتها لان المس سبب للوطء
فيقام مقامه في موضع الاحتياط ولو استثنت خلف فرجها فرجه لم تثبت حرمة المصاهرة وكذا اذا اتت بالدواعي فان قالت
فعلت عن شهوة وكذبها الزوج في الشهوة قال الفقيه ابو الليث اذا لم تعلم على طريق انها صادقة فيعمل ان الحاكم عليه
وحقيقة انها مدعية الحرمة فلا يقبل قولها في ذلك وذكر القدوري في رجل اشترى جارية على انها بكر وقبل الجارية
وقال قبلها لغير شهوة كان القول قوله لانه يريد اسقاط حقه ولان الشهوة تعرف من جهته فكان القول قوله في
رجل له امة قد وطئها فتزوج اختها جاز النكاح ولا يطأ المنكوحة حتى يحرم وطء الاخرى على نفسه ببيع او
نكاح او نحوه ولا يطأ الموطوءة ان كان لم يطأ المنكوحة والاصل فيه ان الجمع بين الاختين وطئا او نكاحا حرام
لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وقال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فان
تزوج اخت الموطوءة لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم الموطوءة على نفسه بملك بيع او نكاح او هبة لان المنكوحة موطوءة حكما
حتى لو جاءت بولد في مدة يتوهم ان يكون منه يثبت النسب فلو وطئ الاولى يصير جامعا بينهما وطئا ولا يطأ المنكوحة
لان الامة موطوءة حقيقة وحكم ذلك الوطء قائم حتى لو اراد البيع يستحب له الاستبراء فيصير جامعا بينهما
وطئا حقيقة فان قيل لو كان النكاح قائما مقام الوطء حتى يصير المنكوحة موطوءة حكما وجب ان لا يجوز هذا النكاح

النكاح

كيلا يصير جامعاً بينهما وطئاً كما قال مالك ولنا أن نفس النكاح ليس بوطئ وإنما يصير واطئاً بعد ثبوت حكمه
وهو حل الوطئ وحكم النكاح يثبت بعده فالنكاح حال وجوده ليس بوطئ فيصح لوجوده من أهله في محله ثم يصير
المنكوحة موطوءة حكماً فلا يطأ الأخرى كيلا يصير جامعاً بينهما وإن أخرج الأولى عن ملكه ببيع أو نكاح والحكم
وطئه حتى حل للزوج غيرها فحل له وطئ المنكوحة كما لو ماتت الأولى ولو تزوج امرأة فاعلم أنها أو أرضع سرا ثم طلقها
وقال لم أجامعها وصدقته المرأة أو كذبته فلا رجعة عليها ولا يحل له أن يتزوج أختها وأربعاً سواها حتى تنقضي
عدتها أما لوجوب العدة فلأن الخلوة الصحيحة أقيمت مقام الدخول في حق تأكد المهر لأنها محتاجة
إلى تأكد حقها في المهر وليس في وسعها إلا التمكين فأقيم التمكين مقام الدخول فيما يرجع إلى المرأة وإذا تأكد حقها في المهر
يصير في حقها طلاقاً بعد الدخول والطلاق بعد الدخول يوجب العدة أما الرجعة فشرعت حقاً للزوج في
الطلاق بعد الدخول والخلوة ما أقيمت مقام الدخول في حقه لأنه قادر على الوطئ حقيقة فيقع الطلاق قبل الدخول
فلا تثبت الرجعة ولو تزوج امرأة ثم طلقها وهي حامل وقال لم أجامعها كان له أن يراجعها لأن الحمل الشرعي يثبت
النسب منه فجعل بالدخول وكان مكذباً فيما زعم فكان له الرجعة رجل وطئ جارية ثم زوجها من رجل فللزوج أن يطأها
قبل أن يستبرئها وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها بحيضة وكذلك رجل رأى امرأة تزني فتزوجها
كان له أن يطأها من غير استبراء وقال محمد لا أحب أن يطأها من غير استبراء بحيضة وجه قولهما أن ثبت الشغل
فلا وجه وهو الوطئ ولو كان الحمل حرم الوطئ كيلا يكون ساقياً ماءه زرع غيره فإذا انتفى وجب التنزه صيانة
لمائه عن الخلط ولهما أن النكاح لم يشرع إلا في رحم فارغ فحكم الشرع بجواز النكاح حكم بفراغ الرحم والحاجة
إلى الاستبراء ومن النكاح الفاسد النكاح بغير شهود وقال مالك وابن أبي ليلى الشهود ليس بشرط إنما الشرط
هو الإعلان بضرب الدفوف والصوت حتى لو وجد الإعلان في مجلس العقد أو بعده ولم يوجد الشهود صح والعقد على
عكسه لا يجوز لهما أن النكاح عقد معاوضة فلا يشترط له الشهود اعتباراً بسائر المعاوضات
وإنما شرطنا الإعلان لقوله عليه السلام أعلنوا النكاح ولو بالدف والأمر للوجوب فصار ذلك شرطاً ولنا
الأحاديث المشهورة ولأن المقصود هو الإعلان والشهادة أبلغ في الإعلان لأن بالشهادة يحصل العلم بالعقد
لغير العاقدين من غير شبهة وضرب الدف محتمل ولا ينعقد النكاح عندنا إلا بشاهدين يسمع كل واحد منهما
كلام العاقدين معاً فلا ينعقد بشهادة النائمين ويكون في الأصمين اللذين لا يسمعان والصحيح أنه لا ينعقد ولو عقد
النكاح بالعربية وهما يحسنان ذلك والشهود لا يحسنون ذلك لا رواية لهذا في الأصل واختلف المشايخ فيه
قال بعضهم لا ينعقد وقال بعضهم ينعقد إذا كان يمكنهم إعادة ما سمعوا أو ينعقد بشهادة الأخرسين إذا كانا
يسمعين وينعقد بشهادة ابنيها أو ابنيه أو ابنيهما أو والديهما والأصل فيه أن كل من يملك قبول النكاح بنفسه
ينعقد نكاح من كان أهلاً للشهادة بحريته كالفاسقين والأعميين والمحدودين في القذف وعند الشافعي لا ينعقد بشهادة
الفاسقين والمحدودين لقوله عليه السلام لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ولنا أن الفاسق شاهد لأن الشهادة ولاية

وله

وله ولاية على نفسه وعلى غيره فإنه يصلح إماماً فيصلح شاهداً ولا ينعقد بشهادة الصبيان والمجانين والعبيد
لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم ولا يملكون القبول بأنفسهم ولا ينعقد النكاح بين المسلمين بشهادة الكفار لعدم الولاية
ولو تزوج مسلم ذمية بشهادة الذميين جاز خلافاً لمحمد والأصح وجه قول محمد أن شاهدين في حق المرأة دون الرجل فصار
كما لو حضر الشهادة على شطر واحد ولهما أن المقصود من النكاح ملك المتعة عليها وهما يصلحان
شاهدين على المرأة ولا ينعقد بشهادة النساء وحدهن وينعقد بشهادة رجل وامرأتين عندنا خلافاً للشافعي لأن النكاح
عقد خطير فلا ينعقد بشهادة النساء كالحدود والقصاص ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز شهادة
وأن الشرط حضور الشهود والمرأة شاهدة عند انضمام الرجل إليها فينعقد النكاح ولو وكل امرأة بأن يزوجها
من نفسه فقال بين يدي الشهود وهي غائبة اشهدوا أني تزوجت فلانة ولم يعرف الشهود فلانة [illegible]
لا يجوز حتى يذكر اسمها واسم أبيها واسم جدها وفي فتاوى قولهما إذا ذكر اسمها واسم أبيها جاز وأصل المسألة معلوم وإن
عرف الشهود أنه أراد بها جاز النكاح وإن لم يذكر إلا اسمها ولو كانت حاضرة متنقبة لم يعرفها الشهود روى بشر
والحسن بن زياد أنه يجوز وقيل بأنه يجوز ما لم ترفع النقاب فيراها الشهود ولو تزوج امرأة في بيت والزوج والشهود خارج
البيت فقال اشهدوا أني تزوجت بهذه المرأة التي في هذا البيت فقالت المرأة قبلت فسمع الشهود كلامها قالوا إن كان في
البيت امرأة أخرى لا يجوز وإن لم يكن إلا امرأة واحدة يجوز ولو تزوج امرأة بغير شهود ثم أقر بالنكاح بين يدي الشهود
اختلفوا فيه والأصح أنه إذا أقر بالنكاح وسميا المهر ينعقد بيننا نكاحاً مستأنفاً وإلا فلا

باب المهر

رجل تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة إلى
مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد وإن طلقها قبل الدخول بها فالقول قول الزوج في نصف المهر وهو قول أبي يوسف وقال
أبو يوسف القول قول الزوج قبل الطلاق وبعده إلا أن يأتي بشيء قليل وهذه المسألة على وجوه إما إن اختلفا حال حياتهما
أو بعد موتهما أو بعد موت أحدهما في حال الحياة الخلوة إما إن اختلفا قبل الطلاق أو بعده وكل ذلك على وجهين إما إن كان
الاختلاف في أصل التسمية أو في مقدار المسمى فإن اختلفا حال حياتهما قبل الطلاق في مقدار المسمى ذكر الكرخي أنهما يتحالفان
أولاً عند أبي حنيفة ومحمد ثم يصار إلى تحكيم مهر المثل لأنهما اتفقا على أصل التسمية والتسمية الصحيحة تمنع المصير إلى مهر المثل
فإذا اختلفا بعد اعتبار التسمية فيحكم مهر المثل وذكر أبو بكر الرازي أن التحالف في فصل واحد وهو ما إذا لم يكن مهر
المثل شاهداً لأحدهما فإذا كان مهر المثل شاهداً لأحدهما كان القول قول من يشهد له مهر المثل مع يمينه ولا
يتحالفان وهو الصحيح لأن تحكيم مهر المثل ههنا ليس لإيجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الأصل
في الدعاوي أن يكون القول لمن يشهد له الظاهر مع يمينه فإن ادعى الزوج ألفاً والمرأة ألفين ومهر مثلها ألف
أو أقل كان القول قوله مع اليمين لأن الظاهر يشهد له لأنها تدعي الزيادة على مهر المثل وكان القول قوله فإن حلف ثبت المسمى ألف
درهم وليس للزوج أن يجعلها دنانير وإن نكل يقضى عليه بألفي درهم كما لو أقر لأن النكول إقرار وإذا أقامت المرأة
البينة ثبت المسمى ألفا درهم لأن البينة تثبت ما ليس بثابت وإن كان الزوج هو الذي أقام البينة قبلت بينته

لانه يملك صورة فيجعل بيعاً حكماً ان يكون القول قوله ولو اقام البينة قبلت بينته كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
او الهلاك كان القول قوله مع اليمين ولو اقام البينة على ذلك قبلت بينته ايضاً فان اقاما البينة فبينتها اولى لانها
تثبت الزيادة وان كان مهر مثلها الفي درهم او اكثر كان القول قولها مع اليمين لان الزوج يدعي عليها الحط وهي تنكر
فان نكلت نقضي لها بالف درهم بطريق التسمية لكون النكول اقراراً وان حلفت لم يثبت الحط فنقضي لها بالفي درهم
الف درهم بطريق التسمية لاتفاقهما على تسمية الالف والف باعتبار مهر المثل لتخيير الزوج في هذا الالف ان شاء
اعطى الدراهم وان شاء اعطى الدنانير وان اقام الزوج البينة قبلت بينته لانه يثبت الحط فان اقامت المراة البينة
على الالفين قبلت بينتها ايضاً لانها تدعيه صورة فيقضى لها بالفي درهم بطريق التسمية والتعيين لاختيار الزوج فيه
وان اقاما البينة فالصحيح ان بينة الزوج اولى لان بينته تثبت ما ليس بثابت ظاهراً وبينة المراة تثبت ما هو ثابت
بدون البينة وكان بينته اكثر اثباتاً فكان اولى بالقبول وان كان مهر مثلها الفاً وخمسمائة يحلف كل واحد منهما على
دعوى صاحبه لان الزوج يدعي عليها الحط عن مهر المثل والمراة تدعي عليه الزيادة على مهر المثل والظاهر لا يشهد
لاحدهما فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وينبغي ان يبدأ [illegible] سماحي البداية لا تستويهما فان نكل الزوج
يقضي عليه بالفي درهم لما انه اقر بذلك صريحاً وان نكلت المراة وجب المسمى الف درهم لانها اقرت بالحط وان حلفا جميعاً
وجب الف وخمسمائة الف بطريق التسمية لاتفاقهما على تسمية الالف وخمسمائة باعتبار مهر المثل
لتخيير الزوج فيها وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة قضي بالف وخمسمائة الف بطريق التسمية وخمسمائة باعتبار
مهر المثل لان البينتين بطلتا لمكان التعارض كذا ذكر بعض المشايخ في شروحهم ونص محمد في الاصل ان البينة بينة المراة
وان طلقها بعد الاختلاف او اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول فقياس قول ابي حنيفة ومحمد تحكم متعة مثلها كما تحكم مهر المثل
حال قيام النكاح وهو جواب الجامع الكبير فان [illegible] المتعة [illegible] كان القول قوله مع اليمين وان كانت المتعة بين
الامرين يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما يحلف حال قيام النكاح وذكر ههنا وفي النكاح من المبسوط
ان القول قول الزوج في نصف المهر وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع ووضع المسئلة ههنا في كتاب النكاح في الالف
والالفين فلا يفيد تحكيم المتعة لان الزوج معترف لها بخمسمائة درهم والمتعة في الاعم الاغلب لا تبلغ خمسمائة ووضع المسئلة
في الجامع الكبير في العشرة والعشرين فالزوج يدعي العشرة والمراة تدعي مائة ومتعة مثلها عشرون او اكثر فيفيد تحكيم
المتعة وفي هذا الكتاب لم يذكر القدر في السؤال فيحمل على المتعارف والمتعارف هو الاختلاف في الالوف وقيل في
المسئلة روايتان وجه رواية الجامع ان المتعة موجب نكاح لا تسمية فيه قبل الطلاق فكما تحكم مهر المثل لو اختلفا
قبل الطلاق تحكم المتعة اذا اختلفا بعد الطلاق ووجه هذه الرواية ان عادة المراة [illegible] كما كان يدعي ان يسقط
كل الصداق والمانع [illegible] نصف المسمى نصاً بخلاف القياس فيما اذا كان الصداق معلوماً وبعد [illegible] المتعة انما
المتعة موجب نكاح لا تسمية فيه اصلاً وههنا اتفقا على التسمية فجعلنا ما اتفقا عليه وهو نصف ما اقر به الزوج
قال ابو يوسف القول قول الزوج في جميع ذلك قبل الطلاق وبعده ولا احكم مهر المثل الا انهما اختلفا [illegible]

والفقها

والفقهاء على ملك التصرف الا ان المراة تدعي الزيادة والزوج ينكر فكان القول قول المنكر كما في سائر الدعاوي وانا عرفنا التحالف
في البيع وهو مبادلة المال بالمال نصاً بخلاف القياس فلا يتعدى الى غيره فكان القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشيء مستنكر
وفي تفسير ذلك روايتان عن ابي يوسف احديهما ان يدعي ما دون العشرة فان ذلك مستنكر شرعاً والثاني ان يدعي مهرا
لا يتزوج مثلها بذلك عادة كما لو ادعى النكاح بما هو مهر مثلها عشرة الاف وهذا اصح فان قال المشايخ اذا اختلفا في الثمن بعد
هلاك السلعة او بعد ما ازداد المبيع زيادة منفصلة ان القول قول المشتري الا ان ياتي بشيء مستنكر وليس في الثمن حد شرعاً
معروف [illegible] الثاني وهنا [illegible] اختلفا في بدل ما ليس بمال [illegible] فان لم يثبت المسمى يصار الى البدل الاصلي وهو مهر المثل
ويجعل ذلك حكماً [illegible] اذا اختلفا في الاخر حكم [illegible] وان اختلفا في اصل التسمية فادعى
احدهما التسمية وانكر الاخر كان القول قول من ينكر التسمية ويجب مهر المثل اما عند ابي حنيفة ومحمد فلان مهر المثل
اصل فلا اختلفا في التسمية لم تثبت التسمية فيجب مهر المثل واما عند ابي يوسف فلان التسمية لم تثبت فعاد العقد بالمسمى
فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا بخلاف ما لو اختلفا في مقدار المسمى لان ثم اتفقا على الاصل فلم يعد
العقد بالمسمى وان مات احدهما ووقع الاختلاف بين الحي وورثة الميت فالحكم فيه ما ذكرنا فيما لو اختلفا في حيوتهما
حال قيام النكاح لان مهر المثل لا يسقط بموت احدهما الا ترى ان من تزوج امراة ولم يسم لها مهرا ثم مات احدهما كان لها
مهر المثل فكان حيوة احدهما كحيوتهما وان ماتا واختلف ورثتهما ان اختلفوا في مقدار المسمى كان القول قول ورثة
الزوج في قول ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لانهما اذا ماتا فالظاهر موت اقرانهما فلا يمكن اعتبار مهر المثل فيقضي بما
اقر به ورثة الزوج قل ذلك او كثر وعند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج الا ان ياتوا بشيء قليل لان الوارث قائم مقام المورث
ولو وقع الاختلاف بين الزوجين عند ابي يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء قليل [illegible] لا يقبل قوله [illegible]
ان هو شيء متعارف كذلك ههنا وعند محمد يحكم مهر المثل كما يحكم ذلك في حال حياتهما وان ماتا جميعاً واختلف
ورثتهما في اصل التسمية كان القول قول من ينكر التسمية ولا يقضي بشيء في قول ابي حنيفة حتى ان من تزوج امراة ولم يسم
لها مهرا ثم ماتا فعند ابي حنيفة لا يقضي لورثة المراة بشيء لما نذكر بعد هذا فكذلك ههنا وعند ابي يوسف ومحمد يقضي
بمهر المثل لان عندهما مهر المثل لا يسقط بموتهما فكان اختلاف الورثة كاختلاف الزوجين لو اختلف الزوجان في حيوتهما
فادعى احدهما التسمية وانكر الاخر يقضي بمهر المثل كذلك ههنا قال مشايخنا هذا اذا لم تسلم المراة نفسها فاما
اذا سلمت نفسها ثم وقع الاختلاف في الحيوة او بعد الوفاة لا يحكم مهر المثل لان الظاهر انها لا تسلم نفسها قبل ان تقبض
شيئاً فيقال لها لا بد لك ان تقري بقبض ما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف ثم يعمل في الباقي بما ذكرنا رجل
وامراة ماتا وقد سمى لها مهرا او ثبت ذلك بالبينة او بالتصادق فلورثتها ان ياخذوا المهر من تركة الزوج لان المهر
كان واجباً عليه [illegible] او لا فيصير الزوج [illegible] ذلك يسقط [illegible] دينا على نفسه فيسقط [illegible]
وان مات الزوج اولا او ماتا معا او لا يعلم ايهما مات اولا فلورثة المراة ان ياخذوا جميع المهر من تركة الزوج لان المهر
كان واجباً في ذمته فلم يتحقق سقوطه بموت المراة اولا [illegible] وان لم يكن سمى لها شيئاً فعند ابي يوسف ومحمد لورثة المراة مهر مثلها في تركة الزوج

لأن مهر المثل كان واجبا بالعقد فلا يسقط بموتهما كما لا يسقط بموت أحدهما وكما لا يسقط المسمى بالموت وعند أبي حنيفة
لا يقضى بمهر المثل بعد موتهما لأنه ما أشار إليه في الكتاب أن القاضي يعجز عن القضاء بمهر المثل لأنهما إذا ماتا فالظاهر
موت أقرانهما فيتعذر من يقدر به وقال لو ادعى ورثة علي رضي الله عنه على ورثة عمر رضي الله عنه مهر أم كلثوم لم أقض بشيء إشارة إلى
أن المانع تقادم العهد لأن المهر يختلف باختلاف الأوقات فعلى هذا لو كان العهد قريبا ولم يكن متقادما لا يعجز
عن القضاء بمهر المثل فيقضى به وأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على سقوط مهر المثل بموت أحدهما فكان إجماعا منهم على سقوطه
بموتهما ويعتبر مهرها بنساء عشيرتها من قبيلة أبيها من كانت مثلها في المال والجمال والبكارة والسن وذلك لأن البلد
لأن المهر يختلف باختلاف هذه الأوصاف وباختلاف البلدان أيضا ويعتبر من أقارب الأب عندنا لا من أقارب الأم لأن الولد
ينسب إلى الأب وقومه ومن تزوج امرأة على هذين العبدين فإذا أحدهما حر فليس لها إلا العبد الباقي
إذا كان يساوي عشرة دراهم وقال أبو يوسف لها العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد لها العبد الباقي
وتمام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من العبد الباقي وكذا لو تزوجها على بيت وخادم بعينه فالخادم حر فإذا
بالبيت فمتاع البيت هذه المسألة بناء على مسألة أخرى ومن تزوج امرأة على هذا العبد فإذا هو حر قال أبو حنيفة
ومحمد لها تمام مهر مثلها وقال أبو يوسف لها قيمة الحر لو كان عبدا ولو تزوجها على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر فعند أبي حنيفة
لها مهر المثل وعندهما لها مثل ذلك الدن من الخل عند أبي حنيفة تعتبر الإشارة في الفصول كلها فإذا لم يكن المشار
إليه مالا كان مهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد تعتبر الإشارة وفي الجنسين تعتبر التسمية وعند أبي يوسف
تعتبر التسمية في الفصول كلها أبو يوسف يقول سمى مالا وعجز عن التسليم بسبب الحرية والخمرية فيصار
إلى ما كان من ذوات القيم وإلى مثل ما كان من ذوات الأمثال كما لو تزوجها على عبد فهلك قبل التسليم أو استحق
ولأن العقد مرة يتعلق بالإشارة ومرة يتعلق بالتسمية فيتعلق العقد بالأصح منهما وأبو حنيفة يقول
سمى مالا وأشار إلى ما ليس بمال فتعتبر الإشارة لأن التسمية للتعريف والإشارة كذلك إلا أن الإشارة أقوى
لأنها تقطع شركة الأغيار والتسمية لا تقطع فتعتبر أقواهما وإذا اعتبرت الإشارة صار كأنه قال تزوجتك
على هذا الحر أو على هذا الخمر فيجب مهر المثل ومحمد يقول التسمية للتعريف والإشارة كذلك وكل واحد منهما أخص
نوع تعريف فالإشارة تقطع الشركة في الأعيان وتثبت التعيين لكن لا تفيد العلم بصفة المشار إليه وماهيته
والتسمية تفيد العلم بصفة المسمى وماهيته لكن ... في الجنس فيجب اعتبارهما ويتعذر اعتبارهما في شيء
واحد لأن صفة الإشارة وجوب مهر المثل إذا كان المشار إليه حرا وصفة تسمية العبد وجوب قيمة العبد
فيجب اعتبارهما في شيئين ففي الجنس الواحد اعتبرنا الإشارة وفي الجنسين اعتبرنا التسمية والاعتبار على
هذا الوجه أولى من العكس لأن المرأة رضيت بالمسمى وعند قلة التفاوت لو علقنا حق المرأة بالمشار إليه لا
تتضرر المرأة كثير ضرر وعند كثرة التفاوت بين المسمى والمشار إليه لو علقنا حقها بالمشار إليه تتضرر
كثير ضرر فيتعلق بالمسمى والتفاوت في الجنس الواحد يسير وفي الجنسين كثير وهو معنى ما قال مشايخنا

إن المشار إليه

إن المشار إليه إذا كان من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه فإذا كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى
حتى قالوا لو اشترى فصا على أنه ياقوت فإذا هو زجاج يبطل العقد لأنهما جنسان فيتعلق العقد بالمسمى
وهو معدوم فيبطل ولو اشترى فصا على أنه ياقوت أحمر فإذا هو أخضر جاز العقد ويخير المشتري لأنهما
جنس واحد فيتعلق العقد بالمشار إليه فيصح العقد ويخير المشتري لأنهما جنس واحد فيتعلق العقد بالمشار
لفوات الوصف المشروط وكذا لو اشترى ثوبا على أنه ذكر فإذا هو أنثى جاز العقد ويخير المشتري لأن الذكر والأنثى
في البهائم جنس واحد وفي الآدمي جنسان مختلفان ولو قال بعتك هذا الحمار فإذا هو فرس والمشتري لا يعلم أنه يبطل
العقد لأنهما جنسان مختلفان بعد هذا نقول الحر مع العبد جنس واحد وكذلك الخل مع الخمر لاتفاقهما
في الصورة وأكثر المعاني أما الاختلاف بينهما في صفة واحدة وهي المالية وإذا غلب ما يوجب الاتحاد جعلا جنسا
واحدا فتعتبر الإشارة فكان لها مهر المثل أما الخل مع الخمر جنسان مختلفان لأنهما اتفقا صورة
واختلفا اسما ومعنى والعبرة للمعنى وعند اختلاف الجنس لا تعتبر الإشارة وجعل كأنه قال تزوجتك على دن من خل
وأبو حنيفة يقول الأمر كما قال إلا أن الحر والعبد والخمر والخل اختلف المعاني والصفات في ذات واحدة
في صورة واحدة فإن الحر يسترق فيصير رقيقا والخمر تخلل فيصير خلا فهما صفتان تتعاقبان على ذات واحدة
ومثل هذا لا يوجب اختلاف المجانسة كالصغر والكبر والعمى والبصر ... فإذا ثبت أن الجنس واحد كانت العبرة
للإشارة والمشار إليه ليس بمال فكان لها مهر المثل إذا ثبت هذا في العبد الواحد إلى مسألة الكتاب
فنقول إذا تزوجها على هذين العبدين فإذا أحدهما حر عند أبي حنيفة لها العبد الباقي إذا كان يساوي عشرة دراهم
لأن العقد تعلق بالإشارة كأنه قال تزوجتك على هذا العبد وعلى هذا الحر فيجب العبد ووجوب المسمى وإن قل
يمنع المصير إلى مهر المثل كما لو تزوج امرأة على ثوب قيمته خمسة دراهم كان لها الثوب وخمسة دراهم تكميلا
للعشرة فلا يجب غير ذلك كذلك هنا بخلاف ما لو تزوجها على ألف أو ألفين حيث يحكم مهر المثل في قول أبي حنيفة
وعندهما يجب الألف لأن الثابت إحدى التسميتين وليست إحداهما بأولى من الأخرى فلا تثبت واحدة منهما أما
ههنا تسمية العبد الباقي ثابتة قطعا فيمنع المصير إلى مهر المثل قال محمد لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها لأنهما
لو كانا حرين كان لها مهر مثلها فكذلك إذا كان أحدهما حرا لأن المرأة لم ترض بأحدهما فإذا بطلت التسمية في أحدهما
لعدم المالية تبطل في الآخر فكان لها مهر المثل فإذا كان مهر مثلها مثل قيمة العبد الباقي فليس لها إلا العبد الباقي
لأنه كالعين لها بمهر المثل وإن كان مهر مثلها أكثر من الباقي كان لها الباقي وتمام مهر مثلها تصحيحا
لتعيين العقد بقدر الإمكان وأبو يوسف يقول أطمعها سلامة العبدين ولم يسلم لها أحدهما فيجب قيمته
ولأبي حنيفة طريق آخر لتصحيح هذه المسائل أنه متى جمع في العقد بين ما يصح وبين ما لا يصح يبطل ما لا يصح ويبقى
العقد بما يصح كما لو جمع بين امرأتين في النكاح بألف وإحداهما تحل له والأخرى لا تحل كان الألف مهر التي تحل فكذلك
إذا جمع في المهر بين ما يصح وبين ما لا يصح يثبت ما يصح ويجعل الآخر عدما هذا إذا سمى مالا وأشار إلى ما ليس بمال

وان اشار الى المال وسمى ما ليس بمال فقال تزوجتك على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل او على هذا الحر فاذا هو عبد
روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان العبرة للاشارة وتعقد بالمشار اليه وروى محمد عن ابي حنيفة ان لها مهر
المثل والصحيح هو الاول لان العبرة للاشارة في الفصل الاول مع ان المشار اليه ليس بمال
فههنا اولى رجل تزوج امراة على الف ان اقام بها او على الفين ان اخرجها من بلدها قال ابو حنيفة الشرط الاول
جائز والثاني فاسد ان اقام بها فلها الالف وان اخرجها من بلدها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص
عن الف وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان على ما قال وقال زفر الشرطان فاسدان ولها مهر مثلها
وذكر مشايخ العراق قول زفر والحسن مع قول ابي حنيفة واصل هذا ما ذكر في الاجارات رجل دفع الى خياط ثوبا
وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم قال ابو حنيفة الشرط الاول جائز والثاني
فاسد وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان والمسئلة التي تعلق بهذا
في كتاب الاجارات ان شاء الله تعالى رجل تزوج امراة على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس والاخر
ارفع قال ابو حنيفة ان كان مهر مثلها مثل الارفع او اكثر من الارفع فلها الارفع وان كان مثل الاوكس او اقل فلها
الاوكس وان كان مهر مثلها اكثر من الاوكس واقل من الارفع فلها مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فلها
نصف الاوكس وقال ابو يوسف ومحمد لها الاوكس على كل حال وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها على الف او الفين
لهما ان جهالة البدل لا تمنع صحة النكاح واذا صح النكاح فلم يوجد الا الاقل لانه متيقن كما لو طلق او اعتق على
الف او الفين ولابي حنيفة ان للنكاح موجبا اصليا حتى من غير ذكر وهو مهر المثل لا يقع عنه المراد
الا بتسمية صحيحة والتخيير بين الاقل والاكثر يمنع صحة التسمية كما في البيع والاجارة ونحو ذلك واذا فسدت
التسمية فهي مهر المثل الا انه لا ينقص عن الاوكس لان الزوج رضي بالزيادة ولا يزاد على الارفع لانها رضيت
بالنقصان عن الارفع واذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الاوكس لان مهر المثل لا يعتبر بعد الطلاق
قبل الدخول فيعتبر نصف الاوكس لانه فوق المتعة وهو نظير ما لو تزوج امراة على الف وكرامتها كان لها
مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف الالف امراة تزوجت كفوا باقل من مهر مثلها
فللاولياء ان يبلغوا بها تمام مهر مثلها وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهم ذلك لهما ان المهر خالص حق المراة
حتى يملك الابراء والاستيفاء فيملك الحط ولابي حنيفة انها اضرت بالاولياء فانهم يتعيرون بنقصان المهر وفيه
صورة نقصان العشيرة عند الحاجة الى معرفة مهر مثل نساء العشيرة وتقدير ذلك بمهرها فكان للاولياء
حق الاعتراض لدفع الضرر عن انفسهم من المشايخ من قال هذه المسئلة تستقيم على قول ابي يوسف لان عنده
في اصح الروايتين اذا زوجت المراة نفسها جاز اما عند محمد لا يجوز فلا تستقيم هذه المسئلة وحملوا المسئلة على
ما ذكر في كتاب الاكراه الا ان الاب اذا اكرها على النكاح باقل من مهر المثل ثم زال الاكراه بعد العقد فان
لم يكن الزوج كفوا كان للولي حق الفسخ وكذلك للمراة فان رضي به احدهما لا يبطل حق الاخر وان كان الزوج كفوا

والمهر

والمهر قاصر فاكان للمراة ان لا ترضى بهذا المهر فاذا رضيت كان للولي ان يرد في قول ابي حنيفة خلافا لهما
وبعضهم قالوا لا حاجة الى هذا التكلف بل هو محمول على رجوع ابي حنيفة الى قولهما في النكاح بغير ولي وقد ذكرنا ذلك
رجل تزوج امراة على غير مهر ثم جعل لها بعد العقد مهرا فهو جائز لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم
به من بعد الفريضة الآية
وان هذا الفرض تقدير لمهر المثل وهما لا يملكان ذلك فان طلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة في قول ابي حنيفة
ومحمد وابي يوسف الاخر وكان ابو يوسف يقول اولا لها نصف الفرض لان الواجب في الطلاق قبل الدخول
نصف المفروض بنص الكتاب والفرض مفروض لهما ان النكاح انعقد موجبا مهر المثل فلا يتغير بعد
العقد كان تقديرا لمهر المثل ومهر المثل لا يتنصف بالطلاق بل تجب المتعة واما الآية فالمراد بها المفروض في
العقد امراة دخل بها زوجها فلها ان تمنع نفسها لتستوفي المهر وقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ذلك وعلى هذا
الخلاف لو اراد الزوج ان يخرجها من البلد بعد ما دخل بها قبل ايفاء المهر كان لها ان تمنع وعندهما ليس لها ذلك
واذا منعت نفسها كان لها النفقة في قول ابي حنيفة لانها منعت نفسها بحق وعلى قولهما ليس لها النفقة وكان ابو القسم
الصفار يفتي في المنع عن السفر بقول ابي حنيفة وفي المنع لاستيفاء المهر بقولهما لهما انها سلمت
المعقود عليه طوعا حتى تأكد على الزوج كل المهر فسقط حقها في الحبس كالبائع اذا سلم المبيع قبل استيفاء الثمن
والاجر اذا سقط بعمل الاجرة وسلم الدار قبل استيفاء الاجر وان جميع المهر يتأكد بالوطئة الواحدة فما بعد
ذلك لا تقابله البدل فلا تملك الحبس ولابي حنيفة انها منعت لاستيفاء البدل لما تقابله البدل وكان كما لو منع
كما لو دخل بها وهي صغيرة او كارهة او مجنونة والعلماء ذلك لان كل وطء يتصرف في البضع المحترم فلا يخلو
اخلاؤه عن العوض الا ان المسوغ اقام استيفاء البعض في التأكد مقام استيفاء الكل لبعد التوزيع
على ما سبق وعلى ما بقي ولا حاجة الى التوزيع في حق الحبس لان حق الحبس يتعلق بسقوطه باستيفاء الكل فما
بقي من البدل كان لها حق الحبس كالبائع اذا سلم بعض المبيع وكان له ان يحبس الباقي حتى يستوفي كل الثمن
وعلى هذا الخلاف لو خلا بها خلوة صحيحة ثم منعت نفسها لاستيفاء المهر عند ابي حنيفة لها ذلك ولو كان المهر
مؤجلا لم يكن لها ان تحبس نفسها لاستيفاء المهر قبل حلول الاجل ولا بعده في ظاهر الرواية اما قبل حلول
الاجل فظاهر وكذلك بعده لان هذا العقد ما اوجب لها حق الحبس ولا يثبت بعده وكذا لو كان بعضه عاجلا
وبعضه اجلا فاستوفت العاجل كذلك لو اجلته بعد العقد مدة معلومة ليس لها ان تحبس نفسها
وعلى قول ابي يوسف لها ان تحبس نفسها الى استيفاء الاجل في جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها لان موجب
النكاح عند الاطلاق تسليم المهر اولا فاذا اخر فقبل الزوج الاجل مع علمه بموجب العقد فقد
رضي بتأخير حقه الى ان يوفى المهر بعد حلول الاجل وفيه فارق البيع لان تسليم الثمن ليس من موجبات البيع الا ترى
الا ترى ان البيع لو كان مقايضة الحق تسليم احد البدلين اولا فلم يكن المشتري راضيا بتأخير حقه في تسليم المبيع
الى ان يوفي الثمن رجل تزوج امراة على الف درهم ودفع الالف اليها ثم وهبتها للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع الزوج عليها
خمسمائة درهم

ما يتعلق بمنع المرأة نفسها لاستيفاء المهر

لان الطلاق قبل الدخول اوجب عليها نصف الصداق بالنص وما وهبت للزوج لا بعينه في الرد لو كانت في يدها
وكان لها ان تدفع غيرها لان الدراهم والدنانير لا تتعين في العقود والفسوخ فاذا لم يجب عليها
رد تلك الدراهم بعينها كانت هبتها تلك الالف او الفا اخرى سواء وان لم تقبض شيئا من الصداق حتى وهبت
الكل للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء وقال زفر يرجع عليها بخمسمائة لانه برئ عن المهر بالابراء لا بسبب
الطلاق فلا يحتسب ذلك عما وجب عليها بالطلاق لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان فصار
كما لو قبضت ثم وهبت للزوج ولنا انه وصل الى الزوج ما يجب عليها بالطلاق قبل الدخول لان الصداق اذا لم يكن
مقبوضا كان حكم الطلاق قبل الدخول سقوط النصف وقد سقط ذلك وقوله انه سقط بالابراء قلنا العبرة بحصول
المقصود لا لاختلاف السبب الا ترى ان من قال لغيره لك علي الف درهم من ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك
فقال المقر له هذه جاريتي ولكن لك علي الف درهم بسبب اخر لزمه المال لحصول المقصود وان كان قد اختلف السبب وان قبضت
النصف ثم وهبت الخمسمائة التي لم تقبض او وهبت المقبوض والذي لم تقبض عند ابي حنيفة لا يرجع عليها بشيء
وعند ابي يوسف ومحمد يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولو لم تقبض شيئا حتى وهبت الكل
للزوج ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بنصف الالف فاذا قبضت النصف يرجع عليها بنصف ما قبضت ولانه هبة
البعض حط والحط يلتحق بحالة العقد ويخرج من ان يكون مهرا فكان المقبوض كل المهر ولو كان كذلك كان
حكمه ما قلنا ولابي حنيفة انه وصل الى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يرجع عليها بشيء كما لو كان له
على رجل دين مؤجل فاستعجل قبل حلول الاجل وانما قلنا ذلك لان الطلاق قبل الدخول يوجب الفسخ ان اعادة
حق المراة الى المراة لعدم ملكها واعادة نصف الصداق الى الزوج لعدم ملكه فيصير الصداق مشتركا بينهما
فاذا قبضت المراة النصف انصرف القبض الى حقها كالمكيل او موروث بين اثنين وهو في يد اجنبي فقبض صاحبه
النصف كان المقبوض خالص حقه ولان الصداق قبل الدخول نصفه متأكد لا يسقط عن الزوج باسقاطه ونصفه
غير متأكد يسقط باسقاطه فاذا سلم النصف انصرف التسليم الى النصف المتأكد لانه اهم ولان غير المتأكد
لا يعارض المتأكد واذا انصرف القبض الى النصف المتأكد بقي في ذمة الزوج النصف الذي يستحقه بالطلاق
قبل الدخول فاذا سلم له ذلك بحكم الهبة لا يرجع عليها بشيء وقوله بان هبة البعض حط والحط يلتحق
باصل العقد قلنا في النكاح لا يلتحق ولهذا لا يلتحق الزيادة حتى لا تتنصف الزيادة بالاجماع وانما يلتحق
في مبادلة المال بالمال كيلا يخلو الزيادة عن العوض وان كان الصداق عرضا بعينه فوهبت الكل او النصف
او لم تقبض شيئا وهبت الكل او النصف ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء لان العروض تتعين في الرد
فاذا وصل الى الزوج بحكم الهبة عين ما يستحقه بالطلاق لا يرجع بشيء ولانها تبرعت بالهبة فلا يلحقها
ضمان للزوج بسبب التبرع عليه والمكيل والموزون اذا كان معينا فهو بمنزلة العروض وان كان دينا فهو
بمنزلة الدراهم لانه اذا كان دينا فقبضت ثم طلقها قبل الدخول بها لا يتعين المقبوض للرد ولو تزوج امراة

على الف ...

فان كان

[illegible]

فان كان حرا فلها مهر مثلها وان كان عبدا فلها خدمته سنة وقال محمد لها في الحر قيمة الخدمة واختلف المشايخ
في قول ابي يوسف قال بعضهم هو كقول ابي حنيفة وقال بعضهم كقول محمد واجمع اصحابنا على انها لا تستحق الخدمة
اذا كان حرا وقال الشافعي تستحق الخدمة لان الخدمة مال متقوم ولهذا لو تزوجها على خدمة حر اخر سنة برضاه
جاز وتستحق عين الخدمة وكذا لو تزوجها على ان يرعى الزوج غنمها سنة او على ان يزرع ارضها سنة جاز
وتستحق عين ذلك ولنا انه سمى ما لا تستحقه المراة بعقد النكاح ولا يمكن من استيفائها لان خدمة المراة حرام
على الزوج لانه ما يلبسها وقيم عليها قال الله عز وجل ولو استحقت عين الخدمة تصير مملوكة لها فتنقلب المالكية
الزوج ويؤدي الى المناقضة واما اذا تزوجها على رعي غنمها او زراعة ارضها عن محمد فيه روايتان في رواية لا تستحق
عين ذلك وفي رواية ابن سماعة عنه يصح وفرق بين الخدمة وبين غيرها ووجه الفرق ان رعي الغنم وزراعة الارض
من باب القيام بامور الزوجية فانه ليس بحرام وانما الحرام نفس الخدمة لانها توجب الاهانة الا ترى ان الابن اذا
استاجر اباه للخدمة لا يجوز ولو استاجره لعمل اخر جاز فكذلك ههنا واما الكلام مع محمد فمحمد يقول سماه مالا
متقوما ولكن عجز عن التسليم لصيانة الشرع عن التناقض فيلزمه قيمة المسمى كما لو تزوجها على عبد فاستحق ولابي حنيفة
ان المنافع ليست باموال متقومة لقصد المعاملة بينها وبين غيرها وانما جعلت متقومة بالعقد على خلاف
القياس والتمكن من الاستيفاء فعند العجز بقيت على الاصل وصار كتسميتها او تسمية الخمر والخنزير سواء يجب
مهر المثل ولهذا لو جعل منفعة البضع صداقا وهو نكاح الشغار لا يصح وكان لها مهر المثل لان منفعة
البدن بخلاف ما لو تزوجها على عبد الغير لانه مال متقوم في نفسه فصحت تسميته وتقوم القيمة مقامه عند العجز
وبخلاف ما لو كان الزوج عبدا لان العبد الحق بالبهائم وسلبت عنه عامة الكرامات وكان منفعته كمنفعة
البهائم سواء وانما حرم ذلك على الحر اظهارا لشرف الحرية والزوجية جميعا رجل بعث الى امراته شيئا فقالت
هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قول الزوج وهو من المهر الا في الطعام الذي يؤكل فان
القول قولها لان المملك اعرف بجهته وكان القول في بيان الجهة قوله ولان الظاهر شاهد له لان
اداء المهر واجب والاهداء ليس بواجب فالظاهر انه يعمد اسقاط الواجب على التبرع والقياس في الطعام كذلك
والمانع ما ... العرف الجاري فالطعام المهيأ للاكل كالخبز والمشوي والحلواء وغيرها
من الاشياء التي لا يمكن ادخارها الى وقت ... انما يقصدون الاهداء اما ما لا يكون مهيأ للاكل
كالشاة الحية والحنطة والدقيق والسكر كان القول فيه قول الزوج ويكون من المهر نصراني تزوج
نصرانية على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها ثم طلقها او مات عنها او طلقها قبل الدخول فالنكاح جائز
ولا مهر لها وكذا لو تزوجها على ميتة او دم وكذلك الحربي في دار الحرب وقال ابو يوسف ومحمد في الحربي
كذلك وفي الذمي في دار الاسلام اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ودخل بها او مات عنها لها مهر المثل وان طلقها
قبل الدخول لها المتعة بمنزلة المسلمين وقال زفر في الحربية ايضا لها مهر المثل والمتعة ان طلقها قبل الدخول

اما الكلام مع ابي يوسف ومحمد

[illegible] الى المناقضة واما اذا تزوجها على [illegible]

لهما ان اهل الذمة التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله
ووجوب مهر المثل بالنكاح عند نفي المهر من احكام الاسلام فيظهر ذلك بينهم كما ظهر الربوا وحكم الربا في حق
اهل الحرب ولابي حنيفة انهم يدينون النكاح بغير مهر وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولهذا يصح النكاح بينهم
بغير شهود وكذلك بغير مهر بخلاف الربوا لان الربوا حرام في الاديان كلها قال الله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه
فيما كان حراما في دينهم اما النكاح بغير مهر جائز في دينهم فلا نتعرض لهم كما لو تزوجها على خمر او خنزير
فانه يصح النكاح والخمر شيء اخر ولان المهر لو وجب لا يخلو اما ان يجب حقا لها او حقا للشرع لا وجه الى الاول
لانها رضيت بغير مهر ولا وجه للثاني لانه غير مخاطب بحقوق الشرع هذا اذا تزوجها على ان لا مهر لها فان تزوجها وسكت
عن المهر ففي دينهم فان كان في حكم ملتهم انهم لو اختصموا في ذلك لا يوجب المهر عند السكوت فلا يجب شيء وان
دانوا وجوب المهر عند السكوت كان لها مهر المثل واما اذا تزوجها على ميتة او دم ذكر هنا وقال الا
انها في قول ابي حنيفة وذكر في الاصل وقال لها مهر مثلها قيل ما ذكر في الاصل قولهما لا قول ابي حنيفة وان كان ما
ذكر في الاصل قول الكل كان فيه عن ابي حنيفة روايتان ووجه تلك الرواية انهما لم يرضيا بالنكاح بغير بدل
ووجه ما ذكر هنا انها لما رضيت بشيء لا قيمة له فقد رضيت بغير بدل ذمي تزوج ذمية على خمر او خنزير ثم
اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فان كان الخمر والخنزير بعينهما فلا شيء لها غير ذلك وان تزوجها على خمر او خنزير
بغير عينه ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها في الخمر قيمة الخمر وفي الخنزير في القياس كذلك وفي الاستحسان
لها مهر المثل وقال محمد لها القيمة على كل حال وقال ابو يوسف اخرا لها مهر المثل على كل حال وقيل قوله الاول
كقول محمد اما الكلام في العين لهما ان الاسلام وجد والحرام غير مقبوض وللقبض حكم ابتداء التمليك
ولهذا لو هلك قبل القبض كان الهلاك على الزوج فيمتنع بعد الاسلام ولابي حنيفة ان الملك في المعين يتم قبل القبض
لانها ملكت التصرف في الصداق قبل القبض لم يبق الا صورة اليد وصورة اليد على الخمر لا يمتنع بسبب الاسلام
حتى لا يمنع عن استردادها من الغاصب مع ان صورة اليد المانعة وهي يد الغاصب فلان لا يمنعها عن القبض اولى
واما الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكونا عينين اجمعوا على انها لا تستحق عين الخمر والخنزير لان العقد
اذا لم يكن معينا كان للقبض حكم التمليك والتمليك ممتنع بسبب الاسلام ثم قال ابو يوسف لما كان للقبض حكم ابتداء
التمليك كان الاسلام الطاري على العقد بمنزلة المقترن بالعقد ولو كانا مسلمين وقت العقد او كان الزوج مسلما
لا تصح التسمية ويكون لها مهر المثل كذلك هنا ومحمد يقول ان التسمية لان الخمر والخنزير متقوم في حقهم
الا انه امتنع التسليم فيصار الى البدل كما لو هلك المسمى والخمر وان كان من ذوات الامثال الا انه بعد ايجاد الملل
ان اخذ المسمى يجب القيمة ولابي حنيفة ان القياس ما قال محمد وانما وجب في الخنزير مهر المثل استحسانا لان العقد
الخنزير عين المالية في حق المسلمين لان المسلمين لا يتمولون الخنزير ويتمولون القيمة ولان قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير
ولهذا لو اتى بقيمة الخنزير قبل الاسلام اجبرت على القبول فكان وجوب قيمة الخنزير من وجه كان التسمية بعد الاسلام

بغير

بغير حكم التسمية فاما المسمى بعد الاسلام فالتمس من وجوب تلك التسمية وهو مهر المثل اما قيمة الخمر
ليس من وجوب تلك التسمية فيسوغ بعد الاسلام فصل خلا بالمراة واحدهما محرم بفرض او تطوع
او بحج او صائم في رمضان او هو مريض لا يقدر على الجماع او هي حائض ثم طلقها فلها نصف المهر لان هذا
طلاق قبل الدخول وانما يتاكد المهر بالخلوة عندنا اذا لم يكن بينهما مانع من الوطي والاحرام لا يمنع لانه لو
فعل او جامع فسد نسكه ويلزمه الدم ويقضي عنه ويومر بالقضاء وصوم الفرض وصلاة الفرض كل ذلك يحرم ابطاله
والحيض يمنع طبعا وشرعا والمرض حسا وان كان صائما عن التطوع فلها المهر كله لانه يباح له الافطار بعذر
الضيافة اذا قال الشيخ على قلب احمد هكذا روى عن محمد وهو موافق لما روي عن ابي سعيد الخدري ان رجلا
اضاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اصحابه وكان فيهم رجل صائم فقال عليه السلام اخاك اضافك يوما فكل واقض يوما مكانه قالوا
له ان يفطر لاجل المراة ومنهم من قال لا يباح له الافطار بعذر الضيافة لما روي عن النبي عليه السلام قال اذا دعا احدكم
الى الطعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل يعني يدعو له بالبركة والاول اصح والحديث الثاني
محمول على انه لا يفطر لشهوة نفسه لما روي عن النبي عليه السلام قال ان اخوف ما اخاف على امتي الربا والشهوة الخفية
قيل وما الشهوة الخفية يا رسول الله قال ان يصبح صائما ثم يفطر على طعام يشتهيه وفي رواية شاذة عن ابي حنيفة
صوم التطوع يمنع صحة الخلوة لانه يمنع عن الوطي شرعا لما فيه من ابطال العمل وفي صوم القضاء والنذر روايتان
يمنع صحة الخلوة لان القضاء ... الا ادى دوام المنع لانه ... الافساد الا قضاء يوم مكانه بمنزلة التطوع من هذا
الوجه وصلاة النفل لا يمنع صحة الخلوة بمنزلة الصوم ولو كان معهما اعمى او نائم لا يصح الخلوة لان الاعمى يحس والنائم
ينتبه وفي الخلوة عند ابي يوسف ومحمد النائم لا يمنع صحة الخلوة وان كان معهما صبي لا يعقل او مغمى عليه
صحت الخلوة ولو كان الثالث امراة اخرى او جارية الرجل او المراة لا تصح الخلوة والمكان الذي يصح فيه الخلوة ان يكونا
امنين من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما كالدار والبيت ولو كانا في الصحراء او في الطريق الاعظم او على سطح ليس على
جوانبه سترة او كان الستر رقيقا او قصيرا بحيث لو قام انسان يقع نظره عليهما لا تصح الخلوة والاصل في
تاكد المهر بالخلوة قول علي ... اذا اغلق بابا او ارخى سترا فقد وجب الصداق او بعد الخلوة
فان الافضاء عبارة عن الخلوة ومنه سمي المكان الخالي فضاء ... الخلوة والمجبوب اذا خلا بامراته ثم طلقها فلها
المهر كاملا وقال ابو يوسف ومحمد لها نصف المهر لان العجز بسبب الجب فوق العجز بسبب المرض ... والخصي والعنين
ولابي حنيفة ان هذا العجز لا يرجى زواله ... المعقود عليه في حقه ... ولو سلمت ذلك ... لهذا
لو جاءت بولد ثبت النسب منه واما الرتق والقرن ... في الاصل انه يمنع صحة الخلوة ولم يذكر ... فيصل
على قول ابي حنيفة يصح الخلوة والاصل ان هذا قول الكل لان هذا ... من علة التسليم ... الجب
فان ذلك من قبل ... ولا يمنع التسليم وتجب العدة في هذه الفصول كلها اذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة
وقال ابن ابي ليلى لا تجب العدة وهو القياس لانه طلاق قبل الدخول حقيقة وانما تجب العدة بالخلوة ... احتياطا

في حق الكل المهر

وإن لم يساكنها فلها المهر لأن العادة وتبع الاستحسان أن العادة جرت بإسقاط ... محمد عند توهم الدخول العشا

باب في تزويج العبد والأمة

عبد تزوج امرأة بغير إذن مولاه فقال له المولى طلقها أو فارقها لم يكن إجازة وإن أتى في قوله فارقها بلفظ المفارقة كما يكون في النكاح الجائز يكون في النكاح الفاسد فلا يكون إجازة بالشك بل فيه إظهار الكراهة والسخط وكذا قوله طلقها وقال ابن أبي ليلى قوله طلقها يكون إجازة لأنه أمر بالطلاق المطلق فينصرف إلى الجائز ولنا أن الأمر بالطلاق يحتمل الأمر بالمتاركة وليس في هذا الكلام ما يدل على الإجازة والرضى فلا يثبت الإجازة حتى لو قال أوقع عليها طلقة أو طلقها تطليقة تقع عليها يكون إجازة لأن وقوع الطلاق مختص بالنكاح الجائز فيكون إجازة وكذا لو قال طلقها تطليقة تملك الرجعة يكون إجازة لأن الطلاق الذي يعقب الرجعة لا يكون إلا في النكاح الجائز وفيه دلالة على الرضى بدوام الملك إلى وقت انقضاء العدة فيكون إجازة ورجل تزوج أمة فأراد أن يعزل عنها فالإذن في العزل إلى المولى هذه المسألة تدل على جواز العزل إطلاقا لما قال بعض الناس والأصل فيه ما روي أن الصحابة رضي الله عنهم استأذنوا النبي عليه السلام في العزل فأذن لهم وقد جاء عن بعض المفسرين في قوله نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم إن شئتم عزلا وإن شئتم غير عزل ثم الإطلاق أن المولى يعزل في المملوكة لما روي أن جارية لعبد الله بن عباس رضي الله عنه ولدت له فنفاه وقال إني كنت أطأها وطئا ولا أبغي ولدها إني كنت أعزل عنها وفي النكاح إن كانت حرة لا يحل العزل إلا برضا المرأة لأن النسل مقصود وفيه تفويت مقصودها وإخلال حقها في قضاء الشهوة أيضا ولهذا كان لها أن تطالبه بالوطء وإن كانت المنكوحة أمة فالإذن للعزل إلى المولى في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يعتبر إذن الأمة لهما أن العزل يخل بقضاء الشهوة وقضاء الشهوة حقها وفيه تفويت الولد الذي هو نتاجها ولأبي حنيفة أن كراهة العزل لأجل تفويت الولد والولد حق المولى لأن نكاح الأمة حق المولى حتى يملك إجبارها على النكاح وكذلك مهرها فكذلك الحقوق المتعلقة بالنكاح تكون للمولى وههنا ثلاث مسائل أحديها هذه والثانية لو طلقها طلاقا رجعيا فقال لها بعد انقضاء العدة كنت راجعتك في العدة وصدقه المولى وكذبته الأمة عند أبي حنيفة القول قول الأمة وعندهما القول قول المولى لهما أنها أقرت بما هو خالص حقه وهو ملك المتعة فيصح كما لو أقر عليها بالنكاح ولأبي حنيفة أنه أقر عليها بنكاح مبني على العدة والقول في العدة قولها وهي المسألة الثالثة فإنها لو قالت انقضت عدتي كان القول قولها لا قول المولى لعدم العلم بحيضها على ما في رحمها فكذلك فيما يبتنى عليها وإن صدقت الأمة وكذبه المولى عندهما المعتبر تكذيب المولى اعتبارا للتكذيب بالتصديق ولأبي حنيفة فيه قولان في قول الظاهر يعتبر تصديق الأمة اعتبارا للتصديق بالتكذيب وفي قول يعتبر تصديقهما جميعا إلا أن الأوجه أن يحمل على جعلهما جميعا فلا يثبت بتصديق أحدهما لأنها حلت للمولى لانقضاء العدة من حيث الظاهر فلا يصح إقرارها على المولى في إبطال الحل الثابت له ولو وطئ الأمة

زوجها

زوجها عندنا ذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن على قول أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة حق الخصومة [للمولى يكون] لأن فيه تفويت الولد الذي هو ملك المولى وعلى قول زفر الخصومة في ذلك تكون لها لأن المقصود من الوطء قضاء الشهوة وهو خالص حق الأمة ورجل قال لعبده تزوج هذه الأمة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فإنه يباع في مهرها عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يؤخذ منه إذا أعتق وأصل هذا أن الإذن بالنكاح عند أبي حنيفة ينصرف إلى الجائز والفاسد وعندهما ينصرف إلى الجائز دون الفاسد ويبتنى عليه حكمان أحدهما ما قلنا والثاني إذا تزوجها بوصف الصحة بعد ذلك عند أبي حنيفة لا يجوز لانتهاء العقد الأول وعندهما يجوز وكذلك التوكيل لو أمره أن يتزوج امرأة فتزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم تزوج أخرى نكاحا جائزا أو جدد النكاح في الأولى بوصف الصحة عند أبي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز لهما أن المقصود من النكاح التحصين والإعفاف وذلك لا يحصل بالفاسد فلا ينصرف إليه اللفظ ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف إلى الجائز دون الفاسد ولأبي حنيفة أن الإذن مطلق فيتناول النوعين كالأمر بالبيع يتناول الجائز والفاسد والنكاح الفاسد معتبر بالجائز في حق الأحكام من وجوب المهر والعدة وثبوت النسب وعن هذا كالبيع الفاسد ولأن العبد أهل لمباشرة النكاح وحكمه وإنما شرط إذن المولى لتعلق المهر بماليته وفي هذا الأمر بين الصحيح والفاسد وإذا ظهر إذن المولى في ذلك عند أبي حنيفة كان المهر دينا لازما بسبب مأذون فيه فيباع فيه وأما مسألة اليمين فقيل ذلك قولهما أما على قول أبي حنيفة يحنث بالنكاح الفاسد ولئن كان قول الكل فالفرق لأبي حنيفة أن اليمين تتقيد بالعرف ومبنى الأيمان على العرف وكذلك التوكيل بالنكاح عند أبي حنيفة ينبغي أن يتناول الجائز والفاسد حتى لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا انتهى التوكيل رجل زوج أمته ثم قتلها قبل أن يدخل بها الزوج فلا مهر لها على الزوج وقال أبو يوسف ومحمد عليه المهر للمولى لهما أن المقتول ميت بأجله ولو ماتت لا يسقط مهرها فكذلك إذا قتلها المولى ولهذا لو قتلت الحرة نفسها لا يسقط مهرها ولأبي حنيفة أنه فات المعقود عليه قبل الدخول بفعل من له المهر وهو المولى فيسقط المهر كما لو باعها قبل الدخول من سلطان أو باعها من رجل وذهب بها من المصر فإنه يسقط المطالبة عن الزوج وكذا لو أعتقها قبل الدخول فاختارت نفسها فإنه يسقط المهر مع أنه لم يفوت المولى باشتراط العمد وهنا ارتكب المعصية وقوله المقتول ميت بأجله قلنا القتل لم يعتبر موتا في حق القاتل بل اعتبر إهلاكا ولهذا يجب القصاص والكفارة والدية ويحرم الميراث وجميع أحكام القتل في قتل المولى أمته ثابتة من وجوب الكفارة ولحوق الإثم وإنما لا يجب القصاص والقيمة لأن المولى لا يجب له على نفسه شيء حتى لو كان مستغرقا عند إنسان يضمن قيمتها ولو قتلت الأمة نفسها عن أبي حنيفة فيه روايتان في رواية لا يسقط المهر لأنه حق المولى فلا يسقط بجنايتها وأما الحرة إذا قتلت نفسها فلا يسقط المهر لما قلنا في المولى وعندنا لا يسقط بل يتأكد لأن جناية المرء على نفسه غير معتبرة أصلا في حق أحكام الدنيا ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد في المسلم إذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه والأصل باعتبار على نفسه وإن قتلت الحرة نفسها

لو اعتبر نفوسها الى نصيب نفوتها بعد الموت والموت ينقل المهر الى الورثة فلا يسقط بفوتها اما في الامة
مهرها ملك المولى وكان جعله اتلاف المبدل اتلافا للمحل بنفسه وهو ملك اتلاف حق نفسه وهذا لو قال بعمره
او قتل عبده فى فعله لا يجب عليه الفيه والحر اذا قال الرجل اقتلني فقتله كان على القاتل دية ولا يصح اذنه فى ابطال
حق الورثة فان قيل هذا اشكل بالحرة اذا قتلها وارثها فانه لا يسقط المهر ايضا لانا نقول انما لا يسقط المهر
لان الوارث صار محروما عن الميراث فلم يصر مبطلا حق نفسه فى المهر امة تزوجت بغير اذن المولى على الف درهم
ومهر مثلها مائة ودخل بها الزوج ثم اعتقها مولاها نفذ النكاح ولا خيار لها والمهر للمولى اما نفاذ النكاح لان
المانع من نفاذ النكاح كان حق المولى وقد زال بالعتق وعدم الخيار لان خيار العتق شرع فى نكاح نافذ قبل
العتق لدفع زيادة ملك ثبت بعد العتق والنكاح ههنا نفذ بعد العتق والمهر للمولى لانه وجب بدلا عن منفعة استوفيت
على ملك المولى والقياس ان يلزمه مهران مهر بالدخول قبل نفاذ النكاح وذلك مهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى
وفي الاستحسان يلزمه مهر واحد وهو المسمى لان النكاح اذا نفذ استند نفاذه الى وقت وجوده والوطيات
وان تكررت في نكاح واحد لا توجب الا مهرا واحدا وان كان لم يدخل بها الزوج حتى عتقت نفذ النكاح ولا خيار لها
لما قلنا ويلزمه مهر واحد للمراة وهو الف درهم لان المهر بدل منفعة البضع وبالعتق عاد منفعة البضع اليها فانما
وجب المهر لمنفعة استوفيت على ملكها فيكون لها دخل زوج عبد مأذون له مديون امراة جاز وتكون المراة اسوة
للغرماء اما جواز النكاح لقيام ملك الرقبة والحاجة الى التحصين والاصل للغرماء في النكاح فان العبد يستعف بها
والنكاح من اسباب الغنى ويعينه على الكسب ايفاء دين الغرماء وبعد ما صح النكاح فانما وجب المهر بسبب ظاهر
في حق الغرماء وهو النكاح فاشبه دين الاستهلاك فيكون اسوة للغرماء وهذا الجواب محمول على ما اذا كان النكاح
بمهر المثل او باقل من ذلك فكانه بزوجها باذن المولى ثم عتقت كان لها الخيار وقال زفر لا خيار لها لان النكاح
نفذ بمباشرتها وبدل البضع سلم لها فلا يكون لها الخيار كما في المسئلة المتقدمة ولنا قوله عليه السلام لبريرة ملكت
بضعك فاختاري وكان بزوجها مكاتبه وقد ملكت بضعها ولان الخيار شرع في النكاح النافذ قبل العتق لدفع زيادة
ملك ثبت بعد العتق وقد ثبت رجل زوج امته فان بوأها المولى معه بيتا فلها النفقة والسكنى على الزوج والا
فلا اما المولى لا يجبر على التبوئة لان الرقبة بقيت على ملكه فلا يحجر عليه ازالة اليد ولا تجب النفقة قبل التبوئة
لانها وجبت بالاحتباس فلا تجب بدونه وكذا لو دخل بها وطلقها ثم ان كان المولى بوأها معه بيتا في حالة
النكاح فلها نفقة العدة والا فلا وان بوأها المولى في العدة لان نفقة العدة تبتني على النفقة حال قيام
النكاح لان العدة من حقوق النكاح وهي التي تعتبر بأصلها فاذا كانت مستحقة للنفقة قبل الطلاق بقي كذلك
في العدة والا لا تصير مستحقة في العدة والقياس في الناشزة اذا تركت النشوز في العدة ان لا تستحق النفقة وانما
استحسنا لوجود التفهم لان ثم استحقاق الحبس لحق الزوج ثابت وانما امتنعت المطالبة بالنفقة بسبب النشوز
فاذا زال المانع صار كان لم يكن وتظهر الاستحقاق الثابت اما ههنا لم يكن للزوج ان يحبس الامة من المولى بدون ذلك

لا يستحق

لا يستحق النفقة فلا يجب في العدة ايضا رجل وطئ امة ابنه فولدت منه صارت الجارية ام ولد له وعليه قيمتها للابن
ولا عقر عليه وقال زفر والشافعي عليه المهر لان ملك الجارية حكم للاستيلاد وحكم الشيء لا يسبقه وكان اول الوطء في ملك
الغير والحد اندرء لمكان الشبهة فيجب العقر كما لو استولد جارية مشتركة بينه وبين غيره وانا نقول وطئ ملك نفسه
لان التملك شرط صحة الاستيلاد اذ الاستيلاد لا يصح الا في الملك وحقيقة ولا حق له في جارية الابن بدليل حل
الوطء للابن وكان التملك شرطا لصحة الاستيلاد فيسبقه وذكر ابن سماعة ان احدا استحق عليه قول ابي يوسف
ان الجارية لا تصير ام ولد له ويكون الولد حرا بالقيمة وعليه العقر للابن وانما ثبت النسب لانه صار مغرورا وانظاهر
اضافة مال الولد اليه فكان حكمه حكم الولد المغرور وان كان الابن زوجها اباه فولدت منه لم تصر الجارية ام ولد له
وعليه المهر المسمى ولا يغرم قيمة الجارية ولا قيمة الولد اما جواز النكاح مذهبنا وقال الشافعي لا يجوز لانه ملك معروضه
والاب لا تصير الجارية ام ولد له لعدم الملك لاستغنائه بملك النكاح عن ملك اليمين وبدون الملك لا تصير الجارية
ام ولد له ولا يغرم قيمتها واذا ثبت النسب والولد يتبع الام في الرق والحرية واما عتق الولد على اخيه بحكم القرابة ولا يغرم قيمته
وعليه المهر المسمى بالنكاح وفي الفصل الاول خلق الولد حر الاصل لانه صار مملوكا للجارية حرة تحت عبد فقالت
لمولاه اعتق عبدك عني على الف درهم ففعل المامور ذلك فسد النكاح وولاؤه للمراة وعند زفر لا يفسد النكاح والولاء
للمعتق لان الملك لو ثبت لها انما يثبت بطريق الاقتضاء ونحن لا نقول بالاقتضاء واذا لم يثبت الملك لا يفسد النكاح
ولنا انها طلبت الاعتاق عنها وذا لا يكون الا بعد ثبوت الملك لها فالعتق عليها لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم
فصار كانها قالت ملكني ثم كن وكيلي في الاعتاق ولو صرحت بذلك ثبت الملك سابقا على الاعتاق كذلك ههنا
واذا ثبت ملك اليمين فسد النكاح ضرورة ولا نقول يفسد النكاح انما يفسد ان لو ثبت الحل بملك اليمين استغنائه
عن ملك النكاح وذلك لا يوجد ههنا لان الملك يثبت ضرورة لتصحيح الاعتاق ولا يظهر في حق فساد النكاح انا نقول
انما يفسد لمكان التنافي لان حكم النكاح ان يكون الزوج مالكا والمراة مملوكة وحكم ملك اليمين ان يصير مالكا وجهما
فانما يفسد النكاح ضرورة تعذر الجمع بين المتنافيين والعتق لا يستحق بقضية الحديث الا في ملك مطلق ولا في الملك
الثابت من وجه دون وجه الا ترى ان من قال لامراة تحته ان اشتريتك فانت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح
لما قلنا ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا ففعل لا يفسد النكاح والولاء للمعتق وعند ابي يوسف الجواب فيها كالجواب
في المسئلة الاولى لانها طلبت الاعتاق عنها ولا بد من ثبوت الملك لها فاذا لم يذكر العوض كان استيهابا والواهب امتنع
ثبوت الملك لها بمنع لعدم القبض فهذه هبة حصلت في ضمن الاعتاق ولا يشترط لها القبض فكان هذه هبة
لم يفد الملك لعدم القبض فلا يفسد النكاح فهما فرقا بين هذه الجملة وبين ما اذا كان على الرجل كفارة الظهار
وامر انسانا ان يطعم عنه ولم يذكر العوض فانه يقع عن الامر بالاجماع وسنذكر ذلك في باب الظهار ان شاء الله تعالى

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة

رجل قال لامراته وقد دخل بها وهي من ذوات الحيض

انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فان كانت في طهر لم يجامعها فيه فهي طالق في الحال واحدة ثم تقع عليها عند كل طهر تطليقة
لان السنة في الطلقات الثلاث تفريقها على الاطهار لقوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا
فتطلقها لكل قرء تطليقة فان نوى ان يقع الثلاث الساعة صحت نيته سواء كانت في الحيض او في الطهر وقال زفر لا تصح
الجمع لانه تلفظ بالسنة وايقاع الطلاق جملة في طهر واحد وفي الحيض او في طهر جامعها فيه بدعة والبدعة ضد السنة
ولنا ان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة وانه مذهب اهل السنة الا ان هذه سنة من حيث الوقوع لا من حيث الايقاع
والسنة في الايقاع تفريقها على الاطهار وفعل عليه السلام تحمل على السنة من حيث الايقاع والوقوع جميعا فاذا نوى السنة
من حيث الوقوع خاصة وفيه تغليظ صحت نيته فان نوى ان تقع عند راس كل شهر واحدة صحت نيته لان راس
الشهر يحتمل ان يكون زمان طهرها فيكون سنيا مطلقا ويحتمل ان يكون راس الشهر زمان حيضها فيكون سنيا
من حيث الوقوع فكان مترددا بين ان يكون سنيا مطلقا وبين ان يكون سنيا من حيث الوقوع ولو كان سنيا من حيث
الوقوع قطعا صحت نيته فهذا اولى وان كانت من ذوات الاشهر وقد دخل بها تقع في الحال واحدة ثم بعد شهر
اخرى لان الشهر في حق الآيسة والصغيرة اقيم مقام القرء في حق ذوات الاقراء كما في العدة والاستبراء وكذلك
فرق بين ذوات الاقراء وبين ذوات الاشهر في المطلقة الاولى في ذوات الاشهر تقع الطلاق في الحال وان كان
قد جامعها الساعة وفي ذوات الاقراء ان كانت في طهر جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض وتطهر ووجه الفرق ان
الطلاق السني طلاق لا يعقبه ندامة والطلاق في طهر جامعها فيه في ذوات الاقراء انما يكون سنيا للندامة عند
ظهور الحبل فلا يكون سنيا فاما الايقاع الاولى في الحال هذا المعنى لا يتصور في ذوات الاشهر وان نوى وقوع
الثلاث جملة في الآيسة والصغيرة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في ذوات الاقراء ولو قال انت طالق للسنة
ونوى الثلاث صحت نيته وتقع في كل طهر واحدة وان نوى وقوع الثلاث جملة تصح لانه اذا نوى الثلاث صار كقوله انت
طالق ثلاثا للسنة وفي قوله انت طالق ثلاثا للسنة اذا نوى الوقوع جملة تصح كذا هنا ذكره في باب الطلاق
من طلاق الاصل وذكر بعض المتاخرين في شرح هذا الكتاب ان الاصح ان لا تقع الثلاث جملة لان الثلاث ليس بملفوظ
وانما يصح نية الثلاث لتعدد وقت السنة فاذا نوى وقوع الكل الساعة بطل تعدد الوقت فبطل نية الثلاث ضرورة
وان اراد ان يطلق الحامل ثلاثا للسنة يطلقها في الحال واحدة ثم بعد شهر اخرى ثم بعد شهر اخرى اما ان يطلقها
واحدة وان كان قد جامعها الساعة لان الطلاق عقيب الجماع انما يكره لتوهم الحبل واشتباه امر العدة
بسببه والانقطاع بعد ظهور الحبل لا احتمال لذلك وتطليق الحامل ثلاثا للسنة متفرقا على الاشهر في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة والمسألة معروفة

الرجل يقول ان تزوجت فلانة فهي طالق

رجل قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج
امرأة طلقت فان تزوجها بعد ذلك لم تطلق وان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوجها طلقت كلما
طلقت ثلاثا فان عادت اليه بعد زوج آخر طلقت ايضا والفرق ان كلمة كل تصحب الاسماء وتعمها وكلما تصحب الافعال

قال

قال الله تعالى كل نفس ذائقة الموت ويقال كل رجل ولا يقال كل دخل فاوجبت عموم الاسماء ولا يتجدد الوقوع ما لم يتجدد
الاسم وبتكرار العقد على امرأة واحدة لا يتجدد الاسم فلا يتجدد الوقوع اما كلما فتصحب الافعال وتعمها
قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها ويقال كلما دخل ولا يقال كلما زيد فيتجدد الوقوع بتكرار
فعل التزوج سواء اتحدت المرأة او في امرأتين رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فجاءت بولد
لستة اشهر منذ يوم تزوجها فهي امرأته وعليه مهر واحد لانه لما تزوجها صادف شرط الحنث فاذا جاءت بالولد
لستة اشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد لمدة حبل تام من وقت ثبوت الفراش والاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق فثبت النسب لقوله عليه السلام الولد للفراش ومتى حكمنا بالنسب فقد حكمنا بالدخول والطلاق
في النكاح المتأكد يوجب كمال المهر وذكر ابو يوسف في الامالي ان عليه مهرا ونصف مهر القياس نصف مهر بالطلاق
قبل الدخول ومهرا آخر بالدخول لكونها امرأته وابو حنيفة استحسن وقال لا يلزمه الا مهر واحد لانا جعلناه واطئا
بحكم النكاح وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من حين تزوجها لا يثبت النسب لان علوق هذا الولد كان سابقا على النكاح
قبل ثبوت الفراش فلا يكون منه وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت النسب ايضا لانه حين طلقها حكمنا انه لا عدة
عليها لانها مطلقة قبل الدخول والخلوة ولم يعقب بطلان هذا الحكم لاحتمال انها علقت من زوج آخر بعد الطلاق
فاما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت التزوج لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فتيقنا بقيام الولد في البطن وقت الطلاق وبعد ذلك اما ان يكون منه او من غيره
فجعلنا العلوق منه احتياطا لامر النسب اذ لو جعلنا هذا الولد من علوق قبل النكاح من زوج آخر وذلك غير معلوم كان فيه
اضاعة الولد وابطال النكاح الجائز والطلاق الواقع من حيث الظاهر واحالة العلوق الى ابعد الاوقات وذلك لا يجوز
فجعلناه منه فان قيل اذا جاءت بالولد لستة اشهر من وقت التزوج ينبغي ان لا يثبت النسب لانه لما تزوج يقع الطلاق
عقيب النكاح لا يتصور فيه الوطء والاعتاق وبدون الوطء لا يثبت النسب الا ترى ان امرأة الصبي لو جاءت بالولد لا
يثبت النسب فكان القياس كذلك وهو قول محمد وزفر الاول والاستحسان وهو قول ابي حنيفة الآخر يثبت النسب لان النسب
يحتاط فيه وامكن اثباته من هذا الزوج بان يجعل كانه تزوجها وهو يطؤها والناس يسمعون كلامهما او العلوق
حاصلا بعد تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق ويكون العلوق
حاصلا قبل زوال الفراش ضرورة ثبوت النسب وهذا وان كان نادرا الا ان النسب يحتاط فيه فيجب بناؤه على هذا
المشايخ من قال لا حاجة الى هذا التكلف وقيام الفراش لصاحبه كاف لاثبات النسب ولا يعتبر امكان الدخول الا ترى
انه لو تزوج امرأة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر يثبت النسب عندنا رجل قال لامرأته ان تزوجت عليك فالتي
اتزوج عليك طالق فطلقها بائنا فتزوج امرأة في عدتها لم تطلق التي تزوج لان شرط طلاقها التزوج على الاولى والتزوج على
الاولى ان يدخل عليها من يزاحمها في القسم والفراش ولم يوجد

ايقاع الطلاق بالنية

رجل قال لامرأته وقد دخل بها انت طالق ثلاثا ثم نوى ان لا يكون الا واحدة ملك الرجعة اما اذا نوى الابانة

فلان في الشرع حكم الطلاق المطلق ثبوت البينونة عند انقضاء العدة فاذا نوى ثبوت البينونة في الحال فقد
خالف الشرع فلا تعتبر نيته قال فان نوى الثلث والتفسير عندنا لا تصح نيته وتقع واحدة رجعية وقال الشافعي اذا نوى الثلث
تقع الثلث وهو قول ابي حنيفة الاول وكذا لو قال انت طالق او انت مطلقة او طلقتك والمسئلة معروفة ولو قال انت الطلاق
او انت طالق الطلاق او طلقة بينك او انت بائن او انت طالق للسنة ونوى الثلث صحت نيته وان نوى الثنتين صحت نيته
ان كانت امة لانه نوى جنس طلاق الامة وان كانت حرة لا تصح فيه الثنتين عندنا وتقع واحدة وان كان طلقها
واحدة وعلى قول زفر تصح نية الثنتين فيه وتصح نية الثنتين لان الثنتين بعض الثلث واما قول ما نوى العدد
واللفظ لا يحتمل العدد وانما تصح نية الثلث في قوله انت الطلاق لانه اسم جنس واسم الجنس يتناول الادنى مع
احتمال الكل اما الانسان عدد واللفظ لا يحتمل العدد وفي قوله انت بائن تصح نية الثلث لان البينونة على نوعين
خفيفة وغليظة فاذا نوى الغليظة صحت نيته ولا تصح نية الثنتين لما قلنا واما اذا قال انت طالق طلاقا ونوى الثلث
صحت نيته وروى عن ابي يوسف في الامالي عن ابي حنيفة انه لا تطلق الا واحدة لانه لو صحت نية الثلث فيه لصحت في قوله
طالق ايضا لان قوله طالق يقتضي طلاقا وجه ظاهر الرواية ان قوله طلاقا مصدر والمصدر يحتمل العموم والكثرة
قال الله تعالى لا تدعوا اليوم ثبورا واحدا وادعوا ثبورا كثيرا الا ان فيه العموم ايضا تصح فيما كان مصرحا به لا فيما
ثبت بطريق الاقتضاء وان نوى الثنتين بهذا الكلام لا تصح لانه نوى العدد الا ان نوى واحدة بقوله انت طالق
واخرى بقوله طلاقا فحينئذ تقع ثنتان وكذا في قوله انت طالق الطلاق اذا نوى الثنتين على هذا الوجه
تصح نيته والمسئلة بطولها معروفة في المختلف رجل قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء ذكر
في كتاب الطلاق اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء وقع واحدة في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد
وفي قوله الآخر لا يقع شيء وهو قول ابي حنيفة وكان المذكور ههنا قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وكان المذكور
ههنا قول الكل كان محمدا رجع ولو قال لها انت طالق او لا او غير طالق لا يقع شيء عند الكل لهما انه ذكر كلمة الشك
عقيب الواحدة فيبقى الايقاع بلا شك فيقع واحدة ولهما ان العدد اذا قرن بالايقاع كان الوقوع بالعدد كما لو قال انت طالق
او لا ولهذا لو قال انت طالق واحدة ان شاء الله لا يقع شيء لان الاستثناء دخل في ايقاع الواحدة وكذا لو قال انت طالق
واحدة او قال انت طالق ثلثا فماتت قبل قوله انت طالق وهي حية قبل ذكر العدد وهي ميتة لا يقع شيء لان العدد
مقرون بالايقاع وكان الكل كلاما واحدا فلا يفصل البعض عن البعض كذلك ههنا ولو قال لامرأته ولم يدخل بها
انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان وان قال واحدة قبل
واحدة او بعدها واحدة تقع واحدة والاصل فيه ان كلمة قبل اذا ذكرت بين شيئين ان كانت مقرونة بحرف الهاء
كانت القبلية صفة للثانية وان لم تكن مقرونة بحرف الهاء كانت القبلية نعتا للمذكور اولا كقول الرجل جاءني
زيد قبله عمرو كانت القبلية نعتا لعمرو ولو قال جاءني زيد قبل عمرو كانت القبلية نعتا لزيد وكلمة بعد
نقيضها ضد ما تقتضي كلمة قبل وكلمة مع للقران على كل حال اذا ثبت هذا نقول اذا قال انت طالق واحدة

مع واحدة

مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران فيصير كانه قال انت طالق ثنتين ولو قال انت طالق واحدة
قبلها واحدة تقع ثنتان لانه جعل القبلية صفة للثانية فكان موقعا في الحال واحدة مقرا بوقوع اخرى
قبلها لان الواقع في الزمان الماضي واقع في الحال فلا يصدق في الاسناد فلا فائدة من ابطال الطلاق الاول فيقع ثنتان
ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة تقع واحدة لانه جعل القبلية صفة المذكور اولا فصار كانه قال انت طالق
واحدة وواحدة ولو صرح بذلك لا يقع الا واحدة لانها بانت بالاولى لا الى عدة وقيل فلا تصح الثانية ولو قال
انت طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان لانه جعل البعدية صفة المذكور اولا ومن ضرورته سبق الثانية وليس
في وسعه تقديم الثانية على الاولى وفي وسعه الجمع فصح من فصله قدر ما كان في وسعه ولو قال انت طالق واحدة
بعدها واحدة تقع واحدة لانه جعل البعدية صفة للثانية فصار كانه قال انت طالق واحدة وواحدة فتقع واحدة ولو
قال لامرأته انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي ثلث لان نصف التطليقتين تطليقة فثلثة انصاف تطليقتين
تكون ثلثا ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة ارباع تطليقتين تقع تطليقتان لان ربع تطليقتين نصف تطليقة
فيقع تطليقتان ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة اختلفوا فيه قال بعضهم تقع ثنتان لان ثلثة انصاف تطليقة
ونصف ولو قال انت طالق تطليقة ونصف تقع ثنتان كذلك ههنا وقال بعضهم هي ثلث لان كل نصف تطليقة تطليقة
فثلثة انصاف تطليقة ثلث مرات نصف تطليقة فيكون ثلثا وذكر في الاصل لو قال انت طالق نصف تطليقة
وثلث تطليقة وربع تطليقة تطلق ثلثا لانه اضاف كل جزء الى تطليقة نكرة والنكرة اذا اعيدت كان الثاني غير الاول
ولو قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فهي واحدة لانه اضاف كل جزء الى تطليقة معرفة بالكناية والمعرفة اذا اعيدت
كان الثاني عين الاول ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ~~ولو قال انت طالق من واحدة~~
~~الى ثلث او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة~~ ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان
وقال ابو يوسف ومحمد في الصورة الاولى تقع ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر ان كان ما بين الغايتين يقع ولا يدخل
الغايتان فان قال ما بين واحدة الى اخرى او ما بين واحدة الى ثنتين لا يقع شيء والقياس ما قاله زفر لان الغاية
حد والحد لا يدخل في المحدود ولهذا لو قال بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الحائطان في البيع
فكذلك الغايتان في الطلاق الا ان ابا يوسف ومحمدا استحسنا في هذا في الطلاق والاقرار وغير ذلك يدخل الغايتان
لان الشيء اذا جعل غاية لا بد من وجوده ووجود الطلاق لا يكون الا بوقوعه ولان المراد من مثل هذا في العرف الكل فان الرجل
يقول لغيره اشتر لي هذا المتاع بما بين درهم الى خمسين فيكون اذنا بالشراء الى خمسين وابو حنيفة يقول العادة
فيما قال وهو الا ان العادة فيما بين الناس انهم يريدون بهذا الكلام الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر يقول الرجل لغيره
سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريد بذلك ان سنه اكثر من ستين واقل من سبعين فاذا قال
انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث يكون الواقع اكثر من الواحدة واقل من الثلث وذلك ثنتان وهذا
بخلاف ما لو قال لغيره خذ من دراهمي من درهم الى مائة كان له ان ياخذ المائة لانه في الاباحة يجري توسعة ما لا يجري في غيرها

[illegible]

لامكان التدارك بالرجوع والوكالة اباحة معنى لانها غير لازمة فان قيل ما هو قوله واذا قال انت طالق من واحدة
الى واحدة يقع ان لا يقع شيء لانه ليس بين الغايتين شيء قلنا قد قال بعض المتاخرين ان لا يقع شيء في قوله ومنهم من
قال يقع واحدة وهو الصحيح لان اقل الشيء الواحد واحد او محدود وذلك لا يتصور فيلغو اخر كلامه ويبقى
قوله انت طالق انت طالق ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم ينو شيئا وقعت واحدة
وان نوى واحدة مع ثنتين فهي ثلث ولو قال انت طالق ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم ينو شيئا فهي
ثنتان وقال الحسن بن زياد وزفر اذا نوى الضرب والحساب في الفصل الاول يقع ثنتان وفي الفصل الثاني يقع
الثلث لان عرف الضرب والحساب واحد في ثنتين يكون ثنتين وثنتان في ثنتين يكون اربعة الا ان الطلاق
لا يزيد على الثلث فيقع الثلث قلنا ان الشيء بالضرب لا يكثر في نفسه وانما تكثر اجزاؤه فهو واحد في نفسه
واحدة لها اجزاء وثنتان في ثنتين ثنتان لها اربعة اجزاء ففي الفصل الاول اذا نوى الضرب والحساب يقع تطليقة
لها اجزاء وفي الفصل الثاني يقع تطليقتان لها اربعة اجزاء وان نوى بكلمة في مع صحت نيته لان في تستعمل بمعنى
مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي جنتي اي مع عبادي ويقع الثلث سواء كان دخل بها او لم يدخل بها كما لو قال
انت طالق واحدة مع واحدة وان نوى بكلمة في حرف واو صحت نيته لان كلمة في للظرف فيجمع والظرف يجمع المظروف وحرف
الواو يجمع بين المعطوف والمعطوف عليه فيجوز استعمال احدهما مكان الاخر الا ان ههنا ان كان بعد الدخول يقع الثلث
وان كان قبل الدخول يقع واحدة كما لو قال انت طالق واحدة وثنتين وان لم ينو شيئا في الثاني يقع ثنتان [illegible] ولو قال
لامراته انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لا يقع شيء وان كان تزوجها اول من امس يقع واحدة لانه في المسئلة الاولى
اضاف الطلاق الى زمان كان لا يملكه فيه في ذلك الزمان فكان كلامه خبرا فلا يجعل انشاء كما لو قال انت طالق قبل
ان اتزوجك او قال انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي فانه لا يقع كذلك ههنا وفي الفصل الثاني اضاف الطلاق الى زمان
كانت في نكاحه فيتعذر جعله خبرا فيجعل انشاء واسناد الانشاء الى الزمان الماضي متعذر فيقتصر على الحال ولو قال
لامراته انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به اولا فان بدا باليوم يقع الطلاق
كما تكلم وان بدا بالغد يقع في الغد لانه في قوله اليوم غدا لما وصفها بالطلاق في الوقتين وقع الطلاق عليها في الحال
فصارت موصوفة لان كلمة لم تستعمل في الماضي قال الله تعالى لم افعل كذا او تراد به الماضي وقد مضى حين لم يطلقها فيحصل الايقاع
في الحال وكذا لو قال وقت لم اطلقك او يوم لم اطلقك ولو قال حين لا اطلقك لا يقع الطلاق حتى يمضي ستة اشهر
لان كلمة لا تستعمل في المستقبل قال الله تعالى لا افعل كذا والحين يذكر ويراد به الابد ويذكر ويراد به الساعة ويذكر ويراد
به ستة اشهر والابد والساعة غير مراد عرفا فتعين الوسط وكذا لو قال زمان لا اطلقك لان الحين والزمان يستعملان
استعمالا واحدا ولو قال يوم لا اطلقك لا يقع حتى يمضي يوم ولو قال لامراته انت طالق في غد ولم ينو شيئا يقع الطلاق
من حين طلوع الفجر من الغد ولو قال نويت اخر النهار يصدق قضاء وقال ابو يوسف ومحمد لا يصدق رحمهما الله وليس
الله تعالى والتصديق في القضاء لانه لما وصفها بالطلاق في الغد والغد اسم للكل فلا تصير موصوفة بالطلاق

في جميع

لو قال هي

في جميع الغد الا بوقوع الطلاق في اوله ولهذا اذا لم ينو شيئا يقع الطلاق في اول الغد فاذا نوى اخر الغد فقد نوى
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء كما لو قال انت طالق غدا ونوى اخر النهار لا يصدق ولابي حنيفة ان كلمة في للظرف والظرف
يقتضي وجود المظروف فيه ولا يقتضي الاستيعاب [illegible] وان كان [illegible] في اسفل [illegible] فاذا نوى
اخر النهار فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وانما يقع الطلاق في اوله عند عدم النية لانه جزء من الغد وانه
يصلح ان يكون ظرفا للطلاق المضاف فيقع فيه بخلاف قوله انت طالق غدا لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد لان الفعل
اذا اتصل بالوقت بغير كلمة الظرف يراد به الاستيعاب الا ترى انه لو قال لله علي ان اصوم في هذه السنة
فصام يوما خرج عن العهدة ولو قال لله علي ان اصوم هذه السنة يلزمه صوم جميع السنة ولو قال انت طالق وانا مريض
ونوى اذا مرضت لا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه وصفها بالطلاق والمرض [illegible] الواحد
الوصف بالمرض او الطلاق كان وصفا للبائن لكن في الحال وامكن جعله صادقا في احدهما فوقع الطلاق في الحال فيقع
فاذا نوى به التعليق فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان الواو قد تذكر للحال يقال
دخل على فلان وهو يصلي اما في قوله انت طالق غدا اليوم وصفها بالطلاق غدا والطلاق الذي يقع عليها
في الغد لا تصير موصوفة بالطلاق اليوم فيلغو ذكر اليوم ان قال اذا الغد وجعلها موصوفة بالطلاق في الحال
فذلك الطلاق وجب ان يقع عليها من طلوع الفجر [illegible] فلما لا يصح كلامه من الوجه الذي تكلم به وهو انما جعلها طالقا اليوم
فطلقت يقع عليها غدا فلا يجعل ايقاعا في الحال اذ لو جعل ايقاعا لم يكن يصحح الكلام فبطل ذكر الوقت الثاني ضرورة
اذا قال لامراته انت طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك فهي طالق كما سكت لان كلمة متى ومتى ما للوقت وكلمة ما تستعمل في الوقت
ايضا قال الله تعالى مادمت حيا اي وقت حياتي فقد اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق كما سكت وجد ذلك الزمان
فيقع ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان كلمة ان للشرط فانما علق الطلاق بعدم التطليق والعدم لا
يتحقق قبل الموت فاذا مات وقع الطلاق في اخر جزء من اجزاء حياته لانه وقع الياس عن التطليق والملك قائم فيقع كما لو
قال انت طالق ان لم ات البصرة او ان لم ادخل الدار فمات قبل ذلك يقع الطلاق ويرث منه لانه صار فارا ولم يذكر
ههنا موت المرأة وذكر في الاصل ان موتها كموته ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك ان نوى وقوع
الطلاق في الحال يقع وان نوى الوقوع في اخر العمر يقع عند ذلك فان لم ينو شيئا قال ابو حنيفة لا يقع الطلاق حتى يموت
احدهما وقال ابو يوسف ومحمد يقع الطلاق في الحال كما في قوله متى ومتى ما لهما ان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى
اذا السماء انفطرت وقال تعالى واذا [illegible] ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت لا يقتصر على المجلس لو كان للشرط
لاقتصر على المجلس كما لو قال انت طالق ان شئت ولابي حنيفة ان اذا كما تستعمل للوقت تستعمل للشرط قال الشاعر
واستغن ما اغناك ربك بالغنى　　واذا تصبك خصاصة فتجمل
اي ان تصبك حتى جزم تصبك
واسقط الياء فان اريد بها الوقت يقع في الحال وان اريد بها الشرط لا يقع ما لم يقع الياس عنه فوقع الشك في
وقوع الطلاق فلا يقع في الحال بالشك وهكذا نقول في قوله انت طالق اذا شئت يحتمل الشرط ويحتمل الوقت المشيئة
[illegible] بطل بالشك

وذكر في المنتقى لو قال لها اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق فمات قبل ان يطلق يقع عليها طلاقان
لانه لما مات قبل التطليق صار حانثا في اليمين الثانية فيقع عليها الطلاق باليمين الثانية وهذا الطلاق يصير شرطا
في اليمين الاولى لانه وقع بكلام وجد بعد اليمين الاولى فحنث في اليمينين جميعا فيقع عليها طلاقان ولو قال اذا لم اطلقك
فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق فمات قبل ان يطلق يقع تطليقة واحدة لانه لما مات قبل التطليق صار حانثا في اليمين
الاولى فيقع الطلاق وهذا الطلاق لا يصلح شرطا في اليمين الثانية لانه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية
والشروط تراعى في المستقبل لا في الماضي هكذا ذكر في المنتقى ولم يذكر فيه خلافا وعلى قياس قولهما ينبغي ان لا يطلق
بل كما سكت يحنث في قوله اذا لم اطلقك فانت طالق ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق يقع واحدة والثانية
لان العلة مضاف الى الزمان الخالي عن التطليق ولم يوجد ذلك الزمان اذ طلقها موصولا او على قول زفر يقع الثلث
لانه وجد ما بعد اضافة العلة قبل التطليق زمانا لم يوجد فيه التطليق هو الوقت الذي ابتدا فيه الكلام قبل ان يتمه
ولكنا نقول بان هذا القدر مستثنى عن اليمين عادة لانه لا يمكن الا مع التحرز عنه وكل حالف يقصد بيمينه البر
دون الحنث فجعل مستثنى عن اليمين اذا قال لامرأته انت طالق وحين لم اطلقك يقع الطلاق في الحال لان كلمة
~~الى اخر الفصل الاول من القسم الى قبل هذه القسم~~ وهو يصلي اي في حال صلاة الا انه طلاق والظاهر ان الواو في الاصل
للعطف الا انه يستعار للحال ... وقال الله تعالى ... فالواو ان اعرب المريضة بالنصب يتعلق
الطلاق بالمرض لانه مع النصب يذكر للحال فصار كانه قال انت طالق في حال مرضك اما اذا اعرب المريضة
بالرفع يقع في الحال لانه مع الرفع لا يذكر للحال ولو قال انت طالق باين او البتة وقال لم انو شيئا او نويت واحدة فانه دخل بها
او لم يدخل لانه وصف الطلاق بالابانة والقطع ... الطلاق ان يكون مبينا بنفسه الا ترى انه يقطع
النكاح واما عرفنا ثبوت الرجعة في الطلاق المطلق بخلاف القياس فلا يثبت الرجعة مع التصريح بالابانة
وهذا عندنا وعند الشافعي لا يثبت البينونة بعد الدخول الا بالخلع او الطلقات الثلث والمسألة معروفة ولو قال
انت طالق تطليقة طويلة او عريضة او شديدة فهي واحدة بائنة لان الشدة عبارة عن القوة وكذلك الطول
والعرض يستعاران في القوة يقال ليس لهذا الامر طول وعرض اي ليس له قوة وقوة الطلاق في الابانة وان نوى
ثلثا صحت لان هذا القطع البائن والبائن نوعان خفيف وغليظ فاذا نوى الثلث صحت نيته وعند عدم النية يثبت ادناها
وهي البينونة بطلقة واحدة وكذا لو قال انت طالق اشد الطلاق او كالالف او ملا البيت فهي واحدة بائنة وان نوى الثلث
صحت نيته اما في اشد الطلاق فلما قلنا في الشديدة واما في قوله كالالف فلان التشبيه بالالف قد يكون
للكثرة وقد يكون للقوة يقال فلان احد يعدل الالف والله يحتمل الاطلاق فيحمل على الادنى وكذا في قوله ملا البيت لان الشيء قد
يملا الظرف لغلظه وقد يملا لكثرته فيحمل على الادنى يحتمل العموم ويحتمل الثلث فيحمل على الادنى وهو البينونة واذا
نوى الثلث صحت نيته لما قلنا وعن محمد في قوله كالالف يقع الثلث لان الالف عدد فالتشبيه بالالف يكون للكثرة ولو قال
انت طالق عدد التراب عند ابي يوسف يقع واحدة لان التراب مما لا يعد فلغا ذكر العدد وعند محمد يقع الثلث لانه يراد به الكثير

ويستعمل

ويستعمل فيه ثم الاصل في جنس هذه المسائل انه اذا شبه الطلاق بعظم او صغر باي شيء شبهه وذكر
العظم والشدة او لم يذكر في قول ابي حنيفة ومحمد يقع بائنا وعند ابي يوسف ان ذكر العظم والشدة يكون بائنا
والا فلا شبهه بصغير او كبير حتى لو قال انت طالق مثل عظم راس الابرة او عظم مثل السمسمة او الخردل يكون بائنا
ولو قال مثل الجبل ولم يذكر العظم يكون رجعيا وعند زفر ينظر الى المشبه به ان كان يوصف بالعظم كالجبل
او بالشدة كالحديد يكون بائنا والا يكون رجعيا حتى لو قال انت طالق مثل الاسطوانة او الجبال او التراب
على قول ابي حنيفة ومحمد وزفر يكون بائنا اما عند ابي حنيفة فلمكان اصل التشبيه واما عند زفر فلان هذه
الاشياء توصف بالعظم والشدة وعند ابي يوسف يقع واحدة رجعية لانه لم يذكر لفظة العظم والشدة ولابي
حنيفة ومحمد ما قلنا ان حق الرجعة عرف في الطلاق المطلق نصا بخلاف القياس وعند التشبيه لم يبق طلاقا
مطلقا فلا يثبت الرجعة في الفصول كلها عند ابي حنيفة ومحمد ومن المشايخ من ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف ولو قال
انت طالق من هنا الى الشام فهو واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصفها بالطول ولنا انه وصفها بالقصر
معنى لان الطلاق اذا وقع في مكان يكون واقعا في كل مكان فالتقييد ببعض الاماكن يكون نقصانا وضعفا
ولو قال انت طالق في الشمس وهي في الظل او قال انت طالق في ثوب الخز وعليها ثوب البز او قال انت طالق في
مكة وهي في غير مكة يقع الطلاق في الحال لانه وصفها بالطلاق في مكان وفي ثوب والطلاق لا يختص بمكان دون
مكان اذا وقع في مكان يقع في سائر الاماكن فلغو ذكر المكان والثوب فان قال عنيت به اذا اتيت مكة
لم يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر محل الفعل واراد به الفعل فيصح مجازا ولو قال انت
طالق في ذهابك الى مكة او في لبسك ثوب كذا يتعلق الطلاق بذلك لان كلمة في اذا قرنت بالفعل يراد به الشرط
او الشرط فيتعلق الطلاق به كما اذا قال انت طالق في دخولك الدار يتعلق الطلاق بالدخول وكذا لو قال انت
طالق مع ذهابك او مع دخولك لا يقع الطلاق ما لم تدخل ولو قال انت طالق الى شهر عندنا يقع الطلاق بعد شهر
وعند زفر يقع للحال لان كلمة الى للغاية والغاية يقتضي وجود المضروب له الغاية والطلاق مما لا يوصف فلغو
ذكر الغاية ويقع للحال كما لو قال انت طالق الى مكة او الى الصين ولنا ان حمله على الغاية متعذر فلما قال
فيجعل مجازا عن كلمة بعد يقال انا خارج من هذه البلدة الى عشرة ايام ويراد به بعد فان نوى الوقوع في الحال
او بعد شهر فهو على ما نوى ولو قال انت طالق الى الحين او رمضان فان نوى وقتا دون وقت فهو على ما نوى وان لم
ينو شيئا فهو على ستة اشهر لما قلنا ولو قال انت طالق الى قريب ولم ينو شيئا فهو الى شهر الا يوما لان القريب
ضد البعيد كالعاجل ضد الاجل والشهر وما فوقه اجل وما دونه عاجل اصله مسألة اليمين ولو قال انت
طالق الى الليل ان نوى الوقوع للحال او الوقوع بعد الليل فهو على ما نوى وان لم ينو شيئا عندنا يقع بعد الليل
وعند زفر يقع للحال وهو على الخلاف الذي ذكرنا وكذا لو قال انت طالق الى الصيف او الى الشتاء او الى الربيع
او الى الخريف يكون اول هذه الاوقات قال بعضهم الشتاء ما يحتاج فيه الى الحشو والوقود والصيف ما لا يحتاج فيه الى احدهما

والخريف ما يحتاج فيه الى الحشو ولا يحتاج الى الوقود وهكذا الربيع ان الربيع يكون في آخر الشتاء والخريف يكون في اول
وقال بعضهم الشتاء ما لا يكون على الاشجار ورق ولا ثمر والصيف ما يكون على الاشجار ورق وثمار والخريف
ما لا يبقى من الثمار على الاشجار وبقي الاوراق والربيع ما يخرج الاوراق ولا يخرج الثمار ولو قال انت طالق اقبح الطلاق
فان نوى السنة فسنة وان نوى واحدة او لم ينو شيئا فهي واحدة رجعية في قول ابي يوسف وفي قول محمد بائنة لان ابو سعيد
ان الطلاق لا يوصف به فيلغو هذا الوصف فبقي قوله انت طالق ولمحمد انه في معنى قوله اغلظ الطلاق فيكون بائنا
ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه كلمة مع اذا قرن بالفعل يراد به الشرط وبعد الموت لا يبقى
النكاح حتى يقع فيه الطلاق ولان الطلاق المقارن للموت يبطل النكاح بعد الموت ولا نكاح بعد الموت ولو قال لامرأته
وهي امة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها كان له ان يراجعها ولو قال لها مولاها اذا
جاء غد فانت حرة وقال لها الزوج اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض
وقال محمد للزوج ان يراجعها كما في الفصل الاول وجه قوله انه جعل الطلاق مقارنا للاعتاق فانه اسبق حكم
الطلاق مقارنا للحرية فلا يحرم حرمة غليظة كما في الفصل الاول ولهذا كان عليها الاعتداد بثلث حيض
ولهما ان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان معا وكما ان العتق صادفها
وهي امة فكذلك الطلاق صادفها وهي امة والامة تبين بطلقتين اما في الفصل الاول جعل الطلاق مقارنا
للعتق دون الاعتاق واذا كان التطليق مقارنا للعتق كان حكم الطلاق متاخرا عن الحرية ضرورة فلا تحرم
حرمة غليظة ولان كلمة مع في الافعال قد تذكر بمعنى بعد قال الله تعالى ان مع العسر يسرا واراد به بعد وقال تعالى واسلمت
مع سليمان لله رب العالمين واراد به بعد ولهذا لو قال لامرأته انت طالق مع دخولك الدار يتعلق الطلاق بالدخول ويقع بعده
فلما كان مستعملا في القران والتاخير جميعا لا تبطل الرجعة ولا تثبت الحرمة بالشك وانما يجب عليها الاعتداد
بثلث حيض لان العدة انما تجب على المطلقة بعد وقوع الطلاق وهي حرة وكان عليها عدة الحرائر ولو قال
لامرأته انت طالق هكذا واشار بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الكلام مع الاشارة اقيم مقام التلفظ
بالعدد قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه وخنس الابهام في المرة الثالثة واراد تسع
وعشرين يوما فان قال عنيت به الكفين وانما اشرت بالاصبعين المعقودين دون المنشورة دين
فيما بينه وبين الله تعالى لمكان الاحتمال ولا يدين في القضاء الا واحدا اذا جعل بطن الكف اليها اما اذا جعل ظهر الكف
اليها وبطون الاصابع الى نفسه لا يقع الا واحدا لان الظاهر شاهد له العادة فيما بين الناس الاشارة بطون الاصابع
الى المخاطبة الى نفسه رجل قال لامرأته انت طالق واحدة فماتت بعد قوله طالق قبل قوله واحدة او قال انت طالق
ان شاء الله فماتت بعد قوله طالق قبل الاستثناء لا يقع شيء حتى لا يستحق الميراث اما الفصل الاول فلان العامل
هو الواحدة المذكورة وقد صادفها وهي ميتة فلا يقع شيء فان قيل وجب ان يبطل ذكر الواحدة ويقع الطلاق
بقوله انت طالق قلنا قوله انت طالق ايقاع معنى طلاقا موقعا فاذا لم يذكر العدد يثبت الواحدة بطريق الاقتضاء

فاذا

فاذا ذكر العدد سقط الاقتضاء لوقوع الاستغناء عنه فبقي العامل هي الواحدة المذكورة وقد صادفها
وهي ميتة فلا يقع بخلاف ما لو قال انت طالق وهو يريد ان يقول واحدة فامسك انسان على فمه حتى لم
يتكلم بالواحدة فانه يقع واحدة لان هناك ما اتصل ذكر العدد بالايقاع وههنا اتصل واما
في فصل الاستثناء فلان موتها لا يمنع وصل الاستثناء بكلامه فيبطل كلامه بخلاف ما لو مات الزوج قبل ذكر الاستثناء
او امسك انسان على فيه فانه يقع الطلاق لان هناك لم يتصل الاستثناء بكلامه فبقي كلامه ايقاعا
رجل اشترى امرأته ثم طلقها لم يقع طلاقه لان الطلاق لا يقع الا في النكاح او في العدة عن النكاح وبعد ما
اشتراها لم يبق بينهما نكاح ولا عدة اما النكاح فلانه بطل بملك اليمين واما العدة فلانها لا تظهر في حق ملك اليمين
وهذا انتفى وجوب العدة ولان هذه فرقة وقعت بطريق التنافي فيبطل محلية الطلاق كالفرقة الثابتة
بالمصاهرة فلا يلحقه الطلاق وكذا الحرة اذا ملكت زوجها او شقصا منه بطل النكاح ولا يقع طلاقه عليها فان
اعتقت الحرة زوجها او اعتق الرجل امرأته قبل انقضاء العدة ثم طلق الزوج ذكر في اختلاف زفر ويعقوب
وقال وعلى قول زفر لا يقع وعلى قول ابي يوسف يقع لو فرض ما قلنا ولابي يوسف انها كانت محلا للطلاق بسبب
العدة الا انه لا يلحقها الطلاق لمانع وهو ملك اليمين فاذا زال المانع والمحل قائم يقع الطلاق وروي عن ابي يوسف
انه رجع عن هذا وقال لا يقع هذا اذا لم يحرر الطلاق بعد الملك ولو قال الحر لامرأته الامة انت طالق للسنة فملكها
ثم جاء وقت السنة لا يقع عليها الطلاق وكذا لو قال لها مع اعتاقها قبل الشراء ثم ملكها ثم انقضت مدة الايلاء او علق طلاقها
بشرط فوجد الشرط بعد الشراء لا يقع وان اعتقها بعد ما اشتراها ثم جاء وقت السنة او وجد الشرط وانقضت
مدة الايلاء يقع ولو قال العبد لامرأته الحرة انت طالق للسنة ثم ملكته زوجها ثم جاء وقت السنة وقع عليها الطلاق
لانها لا تحل بعد ها فتظهر العدة بخلاف الرجل اذا ملك امرأته لانها تحل له بملك اليمين فلا تظهر العدة هكذا
ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله رجل قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان قال انا منك بائن او عليك حرام ونوى به الطلاق
يقع الطلاق وقال الشافعي يقع في الفصول كلها والمسئلة معروفة رجل قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا
او نهارا طلقت والمسئلة تاتي بعد هذا

باب الرجل يحلف بطلاق امرأته

رجل قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية
ان علم انها ولدت الغلام اولا يقع واحدة وتنقضي عدتها بالولد الثاني وان علم انها ولدت الجارية يقع ثنتان وان
لم يعلم ايهما كان اولا ففي القضاء يقع واحدة وفي التنزه يقع ثنتان لاحتمال انها ولدت الغلام اولا فيقع واحدة وتنقضي
عدتها بولادة الجارية فيقع عدتها فلا يقع عليها بولادة الجارية طلاق لان الطلاق لا يقع بعد انقضاء العدة
وان ولدت الجارية اولا يقع ثنتان وتنقضي عدتها بولادة الغلام فيقع تيقنا بوقوع الواحدة وشككنا فيما زاد على الواحدة
فلا يقع بوقوع الزيادة بالشك ويؤخذ بالاحتياط في التنزه رجل قال لامرأتيه اذا كلمت ابا عمرو وابا يوسف
فانتما طالق ثلثا ثم طلقهما واحدة وانقضت عدتهما فكلمت ابا عمرو ثم تزوجهما فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى

وقال زفر لا يقع المعلق وهذه المسألة على وجوه اربعة فان وجد الشرط في الملك يقع المعلق وهو ظاهر
وان وجد في غير الملك لا يقع وهو ظاهر ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك فان وجد الاول في الملك والاخر في
غير الملك لا يقع ايضا لان الجزاء لا يقع في غير الملك فان وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك يقع وعند زفر لا يقع وجه قوله
اجمعنا على ان الملك معتبر عند وجود الشرط الثاني فيجب اعتباره عند الشرط الاول لاستواء الشرطين فيه
ولنا ان صحة الكلام تعتمد اهلية المتكلم وانما شرط الملك في حال انعقاد اليمين لتصير الجزاء غالب الوقوع عند
وجود الشرط بحكم استصحاب الحال وبعدما انعقدت اليمين حال وجود الشرط الثاني حال نزول الجزاء فلا بد من الملك
اما حال وجود الشرط الاول ليس حال نزول الجزاء ولا حال انعقاد اليمين فلا يعتبر الملك رجل قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثنتين فتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا لا تحل له
حتى تنكح زوجا غيره وقال محمد وزفر هي طالق ما بقي من الطلاق والمسألة معروفة ان الزوج الثاني يهدم الطلقة
والطلقتين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد وزفر لا يهدم ولو قال لامرأته اذا دخلت الدار فانت طالق
ثم طلقها ثلثا فتزوجت بزوج آخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لا يقع شيء عندنا وقال زفر يقع المعلق وهي مسألة
التنجيز رجل قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فلما التقى الختانان مكث ساعة لا يجب المهر بذلك العقر
لما وجد منه بعد الطلاق وان اخرج ثم ادخل يجب المهر وكذا لو قال لامته اذا جامعتك فانت حرة لان العقر انما
يجب بالجماع والجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الحرمة والطلاق الا انه لا يجب الحد لان المقصود واحد
فتمكنت الشبهة وعن ابي يوسف انه يجب العقر في الفصل الاول ايضا لوجود الاستمتاع في غير الملك وعلى هذا
لو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند ابي يوسف وعند محمد لا يصير مراجعا ولو اخرج ثم
ادخل يصير مراجعا عند الكل لابي يوسف ان المس عن شهوة يكفي لثبوت الرجعة ولمحمد ان الكل فعل واحد
بخلاف ما لو اخرج ثم ادخل لانه تعرض مستانف رجل قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فلما رأت الدم يقع الطلاق
ان دام اذا رأت الدم بعد طهر كامل واستمر ذلك ثلثة ايام لان شرط الطلاق فعل الحيض واذا استمر الدم ظهر
انه كان حيضا من اول ما رأت فيقع الطلاق من ذلك الوقت ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق لا يقع
الطلاق ما لم تحض وتطهر لانه علق الطلاق بالحيضة وهي اسم للكامل والكامل اسم للحيض الذي
اتصل بالطهر قال عليه السلام في سبايا اوطاس ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة واراد الحيضة الكاملة
وكمال الحيض بانتهائها وذلك بانقطاع الدم اذا كان ايامها عشرة او ما لا انقطاع والغسل او ما يقوم
مقام الغسل اذا كانت ايامها دون العشرة واذا قال لها اذا صمت يوما فانت طالق وقع الطلاق حين
تغرب الشمس من يوم الذي صامت فيه ولو قال اذا صمت فانت طالق فاصبحت صائمة طلقت لان الشرط فعل الصوم
وقد وجد ولو قال ان قال اذا حضت فانت طالق وهذه معك فقالت حضت وكذبها الزوج وقع الطلاق
عليها خاصة والقياس ان لا يقع عليها ايضا لانها تدعي شروط الحنث وهو ينكر الا انا استحسنا ولنا

بوقوع

بوقوع الطلاق عليها لانها امينة في حق نفسها ضرورة ولا ضرورة في حق غيرها ولا في غير ذلك من الشروط فلو قال
لها ان كنت تحبيني ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احب وكذبها الزوج تطلق ثلثا
والعتق عند ... كما قلنا ولو قال لها ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك وكذبها الزوج وقع
الطلاق عليها دون ضرتها لان المحبة امر باطن لا يمكن الوقوف عليها فيعلق الحكم بالاخبار عنها لا بحقيقة المحبة
كما لو قال ان كان في علم الله تعالى ان فلانا يقدم الى شهر فانت طالق فقدم فلان قبل تمام الشهر يقع الطلاق مقصورا
على القدوم لان علم الله تعالى بقدوم فلان باطن فيعلق الحكم بالقدوم كذلك ههنا فان قيل لم يعلق الحكم بالاخبار
عن المحبة وقد وجد الاخبار فينبغي ان يطلق الضرة ويعتق العبد قلنا القياس على هذا الاستحسان لكن
انما لا يعتق العبد ولا يطلق الضرة استحسانا لان الحالف علق الحكم بحقيقة المحبة لا بالاخبار وانما اقمنا
الاخبار مقام المحبة ونفينا الحكم عن الحقيقة الى الخبر باعتبار الصدق فجعلناها صادقة في حق نفسها
متهمة في حق غيرها فان قيل لما كان قبول قولها في حقها باعتبار الصدق فاذا اخبرت بمحبة العذاب
ونحن نتيقن بكذبها في ذلك وجب ان لا يقبل قولها اصلا قلنا لم نتيقن كذبها في ذلك فان الجاهل قد يختار
العذاب على ما يبغضه فلعلها لشدة بغضها بزوجها وحملها مقدار الم العذاب يختار ذلك فلم يكن كاذبة
قطعا ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج طلقت وقال محمد ان كانت كاذبة فيما بينها
وبين الله تعالى لا تطلق لان المحبة عمل القلب الا ان اللسان جعل خلفا عن القلب تيسيرا فعند التقييد لا
يثبت الخلفية ولهما ان المحبة ما لم يكن الا بالقلب كان اطلاق المحبة بالقلب والتقييد سواء وقد ذكرنا الحكم في الاطلاق وكذا في التقييد

باب الكنايات

رجل قال لامرأته اختاري فقالت اخترت
طلقت وهذا اذا نوى الزوج بقوله اختاري اختاري نفسها والقياس ان لا يقع لان قولها انا اختار يحتمل الوعد
فلا يقع به الطلاق كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وانما استحسنا وقوع الطلاق لان هذا
الكلام ان كان يحتمل الوعد فقد جعل الحالا كما في قول الشاهد انا اشهد بكذا والدليل عليه انه لما نزلت اية
التخيير خير رسول الله صلعم نساءه وقال لعائشة رضها اني اعرض عليك امرا فلا تحدثي فيه شيئا حتى تستشيري
ابويك ثم تلا عليها الاية وخيرها فقالت افي هذا استشير ابوي انا اختار الله ورسوله وكان ذلك
تحقيقا منها جوابا ولا عرف في الطلاق فبقي محتملا للوعد ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت
قد اخترت حتى يلحقه وكذا لو قالت اخترت اختيارة او قالت اخترت مرة او بمرة وكذا لو قالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع الثلث عند ابي حنيفة وقالا اذا قالت الاولى او الوسطى او الاخيرة لا يقع
الا واحدة وانما يقع ما اختارت حتى لو ذكر الزوج ملفوظه الاولى او الوسطى او الاخيرة ما اختارت بذلك يلزمها الثلث
اما اذا قالت اخترت يقع الثلث ولا احتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر نفسها لان اختيار الطلاق مذكور واختيار الزوج
لا مذكور فكذا الاختيار ههنا دليل على ارادة الطلاق ولا حاجة الى ذكر النفس وقولها اخترت يصلح جوابا للكل

فيقع الثلث

ولو قال اختاري اختيارة ان الاختيارة تذكر للدفعة والمرة كانما قال اختاري اختيارة واحدة دفعة واحدة وكذا هكذا ذكر صح
لو قال مرة او دفعة واما اذا قال اختاري الاولى او الوسطى او الاخيرة فلهما ان الطلاق يقع عندهما ايضا
وهي ما اختارت الا واحدة كما لو قال اختاري تطليقة ولابي حنيفة ان الاولى او الوسطى وصف لغو لانها للترتيب ثم الطلقات
الثلث مجتمعة في ملكها والمجتمع في الملك كالمجتمع في مكان وزمان والقوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا
اخر وانما يقال جاء هذا اولا وهذا اخرا واذا الغا ذلك بقي قوله اختاري فيجعل جوابا للكل وان الاولى او الوسطى
كما يصلح نعتا للمطلقة يصلح نعتا للاختيارة الحاصلة منها ولو اقتصرت على قولها اخترت كان جوابا للكل
فلا يتغير ذلك بكلام محتمل بخلاف ما لو اختارت التطليقة لان التطليقة لا تتناول الثلث ولو قالت اخترت نفسي بتطليقة
او تطليقة نفسي بواحدة فهي واحدة بائنة اما وقوع الواحدة فلما قلنا وانما تكون بائنة لان العامل تخيير الزوج والواقع
بالتخيير يكون بائنا لانه لا تملك النفس منها والرجعي لا يثبت ملك النفس وفي بعض النسخ يقع واحدة رجعية
والصحيح ما ذكرنا نص عليه في الزيادات ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي
واحدة رجعية لان اخر كلامه تفسير لاوله كانه قال ملكتك ايقاع التطليقة فلا يقع الا واحدة رجعية فان
قيل اذا صار تفسيرا لكلامه ذلك ينبغي ان لا يقع شيء كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي قلنا اخر
كلامه لما كان تفسيرا للاول كان العامل هو المفسر والمفسر هو الامر باليد والتخيير وقولها اخترت يصلح جوابا
لذلك ولو قال لها اختاري فقالت اخترت فهو باطل لان الاختيار محتمل فلا يقع الطلاق الا بدليل ولو قال لها اختاري
فقالت اخترت نفسي فان كان الزوج نوى الطلاق يقع الطلاق لان كلام الزوج محتمل فلا بد من النية وان قال الزوج
اختاري نفسك او قال اختاري الطلاق فقالت اخترت يقع الطلاق لان كلام الزوج مفسر وكلامها خرج جوابا
والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كانما قالت اخترت نفسي ويكون بائنا لان اختيار النفس ان تصير نفسها
لها وذلك لا يكون الا بالبائن وعدم حق الرجعة ولو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت يقع الطلاق لان الاختيارة
تستعمل في الافراد والاتحاد فدل على انه اراد وانما يحصل التعدد والاتحاد باختيارها نفسها فما يعد بعد ذلك
على انه اراد به الطلاق كانه قال لها اختاري الطلاق ولو قال لامرأته انت خلية او برية او بتة او بائن او حرام
او اعتدي او امرك بيدك او اختاري فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم انو الطلاق كان القول قوله لان
هذه الالفاظ كنايات وليست بصريح والكنايات اقسام ثلثة قسم يحتمل الطلاق ولا يحتمل الرد والشتم وذلك
ثلثة الفاظ اعتدي امرك بيدك اختاري وقسم يحتمل الطلاق والشتم ولا يحتمل الرد وذلك خمسة الفاظ خلية برية بتة
بائن حرام لان قوله خلية كما يحتمل الخلو عن النكاح يحتمل الخلو عن الخيرات وعن خصال الخير وكذلك بواقي غيرها
من الالفاظ وكذا قوله انت حرام يحتمل الحرمة بالطلاق ويحتمل حرمة الصحبة لسوء خلقها وعن ابي يوسف انه الحق بهذه
الخمسة اربعة اخرى لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك فارقتك خليت سبيلك فهذه الاربعة تحتمل الطلاق والشتم
معناه لا ملك لي عليك لاني طلقتك ولا ملك لي عليك لسوء خلقك وذلك لا غير هذا من الالفاظ وقسم يحتمل الطلاق

ويحتمل

ويحتمل الرد والدفع وذلك قوله اخرجي اذهبي قومي اغربي تقنعي تخمري استتري والاحوال ثلثة حالة الرضا
96 وحال مذاكرة الطلاق وهي ان تسأل الطلاق منه او يسأل غيرها طلاقها وحالة الغضب ففي حالة الرضا لا يقع
الطلاق بشيء من هذه الاقسام الا بالنية لانها محتملة فلا يتعين الطلاق الا بدليل فاذا قال لم انو الطلاق
كان القول قوله وفي حال الغضب يقع الطلاق وفي ذكر الطلاق يقع بالاول ولا يقبل قوله في انه لم ينو الطلاق
لانه حال الغضب وذكر الطلاق يدعو الى الطلاق والرد والشتم وهذه الالفاظ لا تحتمل الرد والشتم بالقسم الاول
اعتدي اختاري امرك بيدك
فتعين الطلاق واما القسم الثاني لا يقع به الطلاق في حالة الغضب الا بالنية ولو قال لم انو الطلاق
كان القول قوله ويقع الطلاق بها في حال مذاكرة الطلاق ولو قال لم انو به الطلاق لا يصدق لان حالة الغضب
كما تدعو الى الطلاق تدعو الى الشتم والشتم ادناهما فصار محمولا عليه اما حال مذاكرة الطلاق يدعو الى الطلاق
لان السؤال داع الى الجواب ولا يدعو الى الشتم فيتعين الطلاق بحكم الظاهر واما القسم الثالث لا يقع بها
الطلاق في الاحوال كلها الا بالنية ولو قال لم انو الطلاق كان القول قوله اما في حال مذاكرة الطلاق وفي الاحوال
فلانه قد يريد الرد وانه ادناها فحمل عليه وفي حالة الغضب الرد متعارف ايضا فحمل عليه اما احتمال الرد
في قوله اذهبي واخرجي واغربي فظاهر وكذا قوله استتري يحتمل الاستتار منه ومن غيره حتى لو قال استتري
مني قالوا يقع الطلاق بالاتفاق وعن ابي حنيفة ومحمد لو قال في حال مذاكرة الطلاق فاذهبي وقال لم انو به
الطلاق لا يصدق قضاء ولم يرو عنهما شيء في قوله بيعي نفسك قالوا هو بمنزلة قوله فاذهبي وعند الامام لو قال
فاذهبي او بيعي نفسك يقع الطلاق وان لم ينو الواقع بالكلمات بائن عندنا لانها تنبئ عن البينونة ويقع
الثلث فيها الا انه نوى البينونة الغليظة ولا يصح نية الثنتين لانه عدد محض واللفظ لا يحتمل العدد ولا يصح نية الثلث
في ثلثة الفاظ اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة ويقع بها واحدة رجعية لما روي ان النبي عليه السلام طلق سودة
بلفظ اعتدي ثم راجعها ولان الصريح مضمر فيها كانه قال اعتدي اني طلقتك انت واحدة يعني انت طالق تطليقة
واحدة ولو قال لها اختاري ونوى به الثلث لا يصح نية الثلث لان القياس ان لا يقع الطلاق بهذا اللفظ لان
قوله اختاري معناه اختاري ان اطلقك فاني ذلك يطلق الزوج فينبغي ان لا يقع الطلاق بدون التطليق
وانما وقع الطلاق باجماع الصحابة والاجماع فيما زاد على الواحد فبقي واحدة بائنة لما قلنا ولو قال لها ادخلي
وتزوجي وقال لم انو الطلاق لم يقع شيء لان معناه تزوجي ان امكنك وحل لك ولو قال لها وهبتك طلاقك
ثم نوى طلق فهما لان هبة الطلاق يقتضي وجوده ووجوده بوقوعه وعن ابي حنيفة انه لا يقع لان
هبة الطلاق يحتمل الاعراض عن الطلاق وان قال بعت منك طلاقك فقالت اشتريت فهما معه ونهى ان طلقت نفسها
في المجلس يقع والا بطل لان الاسم مذكور ويراد به الفعل كانه قال ملكتك التطليق ولو قال لامرأته الحرة اعتقتك
انت حرة ونوى به الطلاق يقع الطلاق والفاظ الطلاق لا يقع بها العتاق عندنا وقال الشافعي يقع كما يقع الطلاق
بالفاظ العتاق والمسألة معروفة ولو قال لها اعرتك طلاقك عن ابي يوسف انه يقع كما يقع في قوله وهبتك طلاقك

ولو قال الحمد لله على فراقك فهو بمنزلة قوله خليت سبيلك ولو قال افلحي او استفلحي فهو تفسير لقوله اذهبي وتخيري
واطلبي الفلاح مني ومنهم من يروي استفلحي اي اطلبي فخلا ولو قال لها انا مطلقة او انا طالق فهو بمنزلة
قوله انت مطلقة يقع الطلاق في الحال وان كان لها زوج قبله قد طلقها ان لم ينو شيئا يقع الطلاق في الحال
لان هذا الكلام انما يذكر عرفا لاثبات هذا الوصف لها في الحال من جهته لا من جهة غيره ومطلق الكلام ينصرف
الى المتعارف وان قال نويت الاخبار عن كونها مطلقة من الزوج الاول يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لامكان
الاحتمال وهل يصدق في القضاء ذكر في رواية ابي سليمان انه يصدق لانه نوى حقيقة كلامه وفي رواية ابي حفص لا يصدق
ولا يسع لها ان تصدقه لان هذا الكلام انشاء عرفا وكان للخبر بمنزلة المجاز فلا يصدق قضاء كما لو قال انت طالق وقال
عنيت به طلاقا عن وثاق فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء ولو قال فسخت النكاح بيني وبينك كان طلاقا
لانه صرح بازالة النكاح ولو قال لست لي بامرأة او قال لست انا بزوجك او ما انا بزوجك او قيل له هل لك
امرأة فقال لا يقع الطلاق اذا نوى عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يقع كما لو قال ما كنت لي بامرأة او قال
لم اكن بزوجك او قال علي حجة ان كنت لي بامرأة او قال لا حاجة لي فيك واني جحود انه يحتمل الطلاق اي طلقتك
فلست لي بامرأة بخلاف ما ذكر من المسائل لانه كذب محض ولو قال كوني طالقا يقع لان هذا ابلغ للتحقيق كما لو
قال لامته كوني حرة ولو قال انت طالق من وثاق او من عمل مطلقة فان نوى يقع والا فلا لانه غير مستعمل فلا يقع الا
اذا قال ذلك عقيب سؤال الطلاق فحينئذ يقع ولو قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا
وبالثانية والثالثة الحيض فهو مصدق في القضاء لان اللفظ يحتمل اعتدي لاني طلقتك ويحتمل الاعتداد بالاقراء
عن صحبته ونحو ذلك فلا يتعلق الطلاق الا بالنية وانما يدل عليه الغضب او ذكر الطلاق واذا نوى يقع الرجعي
لما قلنا وذكر في النوادر ان هذا استحسان والقياس ان يكون بائنا اعتبارا بسائر الكنايات وانما استحسنا
للحديث سوى ما ذكرنا ان الصريح مضمر فيه وهذه المسألة على اثني عشر وجها احدها ان يقول لم انو بالطلاق
شيئا في هذا كان القول قوله كما لو ذكر ذلك مرة والثاني ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالثانية
شيئا او يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا او نويت بالكل الطلاق فهي في الوجه الاول
يطلق ثلاثا لانه لما نوى بالاولى الطلاق فقد صار الحال حال مذاكرة الطلاق فكان الثاني طلاقا نوى او لم
لان الاولى رجعي فصلحت طلاقا اخر والخامس اذا قال نويت بالاولى الطلاق وبالباقي الحيض فهو مدين
لانه لما وقع الطلاق باللفظ الاول جاز ان يأمرها بالاعتداد بالحيض وكان الظاهر شاهدا له فيما قال
والسادسة ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو مدين في القضاء ايضا ويطلق
ثنتين لما قلنا والسابع ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالثانية شيئا ونويت بالثالثة الحيض او يقول
نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا فانها تطلق ثنتين في هذين الوجهين لانه لما صار
الحال حال مذاكرة الطلاق تكلم بلفظ لم ينو فيه شيئا فهو طلاق وان قال لم انو بالاولى والثانية شيئا وعنيت بالثالثة الطلاق

فهي

فهي طالق واحدة لانه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند الاول والثاني فلا يقع بهما شيء وانما يقع بالثالث
لاجل النية وكذا لو قال لم انو بالاول شيئا ونويت بالثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهي طالق واحدة وان قال لم
انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا فهي ثنتان لانه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق
عند الاول فلا يقع بها شيء والثانية صارت طلاقا بالنية والثالثة ذكره في حال مذاكرة الطلاق فصار طلاقا ايضا
ولو قال لها اعتدي ثلاثا وقال نويت باعتدي طلاقا وبثلاث ثلاث حيض فهو كما قال في القضاء لان نية
الطلاق في قوله اعتدي صحيح لما قلنا وبعد وقوع الطلاق يلزمها الاعتداد بثلاث حيض وكان الظاهر شاهدا
له فيما نوى ونصب الثلاث دليل على ذلك كانه قال ثلاث حيض وان قال لامرأته هذه اختي لا يحرم وان دام عليه لانها
اخت له من حيث الدين كذا لو قال لعبده هذا اخي لا يعتق ولو قال هذه اختي من النسب او من الرضاع او هذه
امي او ابنتي ومثلها يولد له وليس لها نسب معروف ودام على ذلك بان قال ما قلته حق تحرم عليه ويفرق بينهما
وان قال غلطت او من حيث القياس ان لا يصدق في ذلك وهو قول الامام وفي الاستحسان يصدق على ذلك وهو
مذهبنا والمسألة في كتاب النكاح من الاصل ولو قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد دخل الامر في اليوم كان
لها الامر بعد غد وقد بطل في اليوم ولا يدخل فيه الليل ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا دخل الامر في اليوم لانه
الامر في يدها في الغد ويدخل فيه الليل والفرق ان في الفصل الثاني جمع بين الوقتين بحرف الجمع ليس بينهما
زمان من جنسهما والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكان المقصود امتداد الامر الى مضي الوقت الثاني كما لو قال
امرك بيدك في هذين الوقتين ولو صرح بذلك كان امرا واحدا ويدخل فيه الليل كذلك هاهنا فان ردت
في اليوم بطل وروى الكرخي عن ابي حنيفة انه لا يبطل في الغد لانه لها ان تختار نفسها غدا الا ان ذهابها من المجلس
او اشتغالها بعمل اخر في الامر الموقت لا يبطل الامر بالقيام عن المجلس لان الاشتغال بعمل اخر وكذلك لا يبطل
بالرد ولانه لما عطف اليوم الثاني على الاول ولم يذكر لليوم الثاني خبرا صار خبر الاول خبرا للثاني وصار كانه
قال وامرك بيدك في غد وثمة بعد رد الامر في الاول لا يبطل الاخر وكذا لو قال امرك بيدك اليوم
او قال امرك بيدك هذا الشهر وردت في اليوم في ظاهر الرواية لا يبطل الامر وعلى رواية الكرخي عن ابي حنيفة
يبطل في ذلك اليوم وكان لها ان تختار بعد ذلك وهكذا ذكر في المنتقى ووجهه انه موقت فلا يبطل كما لا
يبطل بالقيام والاشتغال بعمل اخر وجه ظاهر الرواية ان الوقت المذكور هاهنا بمنزلة المجلس في الامر المطلق
في الامر المطلق لو اختارت زوجها خرج الامر من يدها وان بقي المجلس كذلك هاهنا يبطل الامر
وان بقي الوقت وهذا لان التخيير بين اختيار الزوج وبين ان تختار نفسها بالطلاق لو اختارت نفسها
لا يبقى الامر بعد ذلك فكذا اذا اختارت زوجها وانما لا يبطل بالقيام عن المجلس ولا بالاشتغال بعمل
اخر لانه لما وقته بوقت يضطر الى القيام في ذلك الزمان والى الاشتغال بعمل اخر فلم يجعل ذلك ابطالا
وجعل عفوا ضرورة واما اختيار المرأة زوجها اسقاط لاجل الخيار فلا يبقى الامر ضرورة ولو قال

امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فهو على ثلاثة اوجه امرك بيدك اليوم وغدا واما الفصل الاول فهو ما
اذا قال امرك بيدك اليوم وبعد غد فردت في اليوم كان لها الخيار بعد غد وقال زفر يبطل الامر اصلا ولا
يكون لها الخيار بعد غد لانه امر واحد فيبطل برد واحد كما في المسئلة التي بعد هذه ولنا انهما امران مختلفان
لانه لما لم يذكر الامر في الغد ينقطع الامر بمضي اليوم والامر متى انقطع لا يعود الا بتجديد الامر فذكره ما
بعد الغد منقطعا عن اليوم امر اخر والثابت اصلا كالثابت نصا ولو قال امرك بيدك اليوم وامرك
بيدك بعد غد فهما امران لا يبطل احدهما ببطلان الاخر لكن هنا بلا خلاف فيما نعلم لان ذكر اليومين المنفصلين
ذكر لما بينهما من الليلة فلا ينقطع الامر بمضي اليوم اما هنا بلا خلاف ولو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا
فهما امران لو اختارت زوجها اليوم كان الامر بيدها في الغد لان الانفراد للثاني دليل على انه لم يرد به الجمع بين الوقتين
فرد احدهما لا يبطل الاخر وروى ابن سماعة عن محمد لو قال امرك بيدك اليوم كان الامر بيدها الى غروب الشمس ولو
قال امرك بيدك اليوم فقامت عن مجلسها بطل وهو على ما ذكرنا من الاصل في قوله انت طالق غدا او انت طالق في غد
وذكر الهندواني لو قال لها امرك بيدك في هذا الشهر فاختارت زوجها خرج الامر من يدها في قول ابي حنيفة ومحمد
لانه تمليك واحد فيبطل بصريح الرد وعلى قول ابي يوسف يبطل الامر في ذلك المجلس لا في مجلس اخر كما لو قامت عن
مجلسها وفي بعض الروايات ذكر الخلاف على عكس هذا على قول ابي يوسف يبطل خيارها اصلا وعلى قولهما لا يبطل في
غير ذلك المجلس والصحيح هو الاول ولو قال امرك بيدك في هذه السنة ثم طلقها واحدة قبل الدخول ثم تزوجها في
تلك السنة كان لها الخيار في قول ابي حنيفة لانه لم يستوف موجب الخيار وطلقات هذا الملك لم يستوف ايضا
فيبقى خيارها ولو قال لامرأته اذا جاء راس الشهر فامرك بيدك ثم طلقها واحدة قبل الدخول ثم تزوجها فجاء راس
الشهر كان الامر بيدها ولو قال لامرأته يوم يقدم فلان فامرك بيدك فقدم فلان نهارا ولم تعلم به حتى
جن الليل لا خيار لها ولو قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا او نهارا طلقت فجعل اليوم عبارة
عن بياض النهار في فصل الامر وجعله عبارة عن مطلق الوقت في فصل التزوج ووجه ذلك ان اليوم مستعمل فيهما
جميعا اما بياض النهار معلوم واما في مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فينظر
الى ما قرن به ان قرن بفعل ممتد يراد به النهار عرفا ويكون بياض النهار معيارا له لان بياض النهار يختص بما يمتد
كالصوم وان قرن بما لا يمتد يراد به مطلق الوقت والتزوج مما لا يمتد فكان اليوم فيه لمطلق الوقت والامر مما يمتد
فكان اليوم فيه لبياض النهار فاذا لم تعلم بالقدوم حتى غربت الشمس فانما علمت بعد انقضائه الامر فلا يبقى الامر
كما لو جعل امرها بيدها غدا وهي غائبة فلم تعلم بذلك حتى مضى الغد لا يبقى الامر كذلك هنا ولو جعل امرها
بيدها وهي غائبة كان لها الخيار اذا علمت فان طلقت نفسها قبل العلم لا يلزم بدون العلم فامر العبد اولى
ولو جعل امرها بيده وجعل طلاقها بيد اخر لا يقع عند ... لانه امر بايقاع الطلاق بغير
بدل فينفرد احدهما كما لو قال لهما طلقا امرأتي ولنا انه فوض الامر الى رأيهما ولم يرض برأي احدهما وانفراد

٣

98 له احدهما بخلاف ما لو قال طلقا امرأتي الطلاق منهما فيصح من احدهما وان جعل امرها بيدها او خيرها
لها الخيار ما دامت في مجلسها وان مكثت يوما ما لم تقم او تاخذ في عمل اخر لان الامر باليد في معنى التخيير
وخيار المخيرة يمتد الى اخر المجلس ويقتصر عليه باجماع الصحابة رضي الله عنهم فكذلك الامر باليد ولان الامر باليد تمليك
وليس بتوكيل لان الوكيل من يعمل لغيره وهي في هذا تعمل لنفسها عاملة لنفسها فكان تمليكا وجواب التمليك
يقتصر على المجلس لان التمليك لا يتم بدون القبول والقيام عن المجلس دليل الاعراض والرد وان كانت قائمة فقعدت
لم يبطل خيارها لان ذلك دليل الاقبال لا دليل الاعراض فان من اصابه امر عظيم يحتاج الى التامل يقعد وان كانت
قائمة فدعت بالوكيل فاعلمه فاتكأت او كانت متكئة فقعدت لان الكل دليل الاقبال وكذا لو قالت ادعو لي ابي استشيره
او شهودا اشهدهم لا يبطل خيارها لان ذلك دليل الاقبال وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها
وان سارت بطل خيارها لتبدل المجلس والسفينة بمنزلة البيت وان كانت تجري لان سيرها لا يضاف اليها
بخلاف سير الدابة فانها تجري بالماء ولا تقدر على ايقافها ... وهي تجري ثم في موج كالحال ولذا لو
لبست ثيابها لا يبطل خيارها لانها ... ما تلبس ثيابها لتحضر الشهود عليها
او لتكون مستورة عن زوجها اذا اختارت نفسها فلا يسقط خيارها بذلك ولو قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا
فقالت اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان قولها اخترت يصلح جوابا للامر لان الامر باليد تمليك فقولها اخترت يصلح
جوابا للتمليك باجماع الصحابة رضي الله عنهم وقولها بواحدة في مثل هذا يستعمل في الدفعة والمرة كانها قالت اخترت
الكل بدفعة واحدة وان قالت طلقت نفسي بواحدة فهي واحدة لان الواحدة نعت فرد فيقتضي مصدرا
محذوفا فيجب اثبات المصدر على موافقة الفعل ففي الفصل الاول اثبتنا الاختيارة اي اخترت نفسي باختيارة
واحدة وفي الفصل الثاني التطليقة فصار كانها قالت طلقت نفسي تطليقة واحدة ولو صرح بذلك تقع واحدة
لانها ملكت ايقاع الثلث فملكت الواحدة ويكون بائنا لان الامر باليد يقتضي ما للكل الابانة وقولها طلقت يصلح للابانة
الا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك بائنا فقالت طلقت نفسي يكون بائنا لذلك فههنا ثم البائنة فيصح في الامر باليد
لان الامر المطلق يقتضي ما للكل المطلق وانما يحتمل العموم والخصوص والصحيح ان البائنة في قوله اختاري لما ذكرنا
ولو قال لها اخترت عن وقوع الطلاق باجماع الصحابة والاجماع فيما زاد على الواحد ولو قال لها اختاري واحدة سوى
الطلاق فهي واحدة يملك الرجعة وقال الامام الاعظم ان الواحدة نعت للمرأة فلا تقع بها كما لو قال انت واحدة
ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فان الواحدة تصلح نعتا للتطليقة واقامة النعت مقام المنعوت سائغ في
اللغة قال الله تعالى ... فصار كانه قال انت طالق تطليقة واحدة واختلف المشايخ في محل الخلاف
قال بعضهم الخلاف فيما اذا قال واحدة ولم يعرب اما اذا اعرب الواحدة بالرفع لا تقع شيء وان نوى لانها
نعت للمرأة فلا تقع بها الطلاق وعند الكل فان نصب الواحدة تقع وان لم ينو لان مع النصب لا تصلح نعتا
للمرأة وتصلح نعتا للتطليقة واكثر المشايخ قالوا الكل على الاختلاف لان العوام لا يميزون بين اعراب واعراب

باب المشيئة

رجل قال لامرأته طلقي نفسك ولم ينو شيئا أو نوى واحدة
فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية لأنه ملكها التطليق فاشتمل كلامها إياه ولو قال لها ابيني
طلقتك تقع واحدة رجعية كذلك ههنا وإن نوى الزوج الثلث صحت نيته لأن قوله طلقي نفسك مختصر من الكلام
ومطوله افعلي فعل التطليق والتطليق يتناول الأدنى ويحتمل الكل وإن نوى الثنتين لا يصح لأن اللفظ
لا يحتمل العدد إلا إذا كانت أمة فيصح نية الثنتين لأن ذلك كل الطلاق في حقها ولو قال لها طلقي نفسك
فقالت أبنت نفسي تقع واحدة رجعية وإن قالت اخترت نفسي لا يقع شيء لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق ألا
ترى أنه لو قال لها أبنتك ونوى الطلاق يقع فإذا قالت أبنت فقد وافقته في أصل التفويض وخالفته في
الوصف فيبطل الوصف ويقع واحدة رجعية كما لو قالت أنت طلقت نفسي بطلقة بائنة أما الاختيار ليس من ألفاظ
الطلاق ولهذا لو قال لها اخترتك أو قال لها اختاري ونوى الطلاق لا يقع الطلاق وإنما يقع إذا صار
جوابا لتخيير الزوج بإجماع الصحابة رضي الله عنهم وههنا لم يوجد التخيير ولو قال لها طلقي نفسك ليس له أن يرجع عنه
وإن قامت عن مجلسها بطل الأمر ولو قال لها طلقي ضرتك يملك الرجوع عنه ولا يقتصر على المجلس وكذا لو قال لأجنبي
طلق امرأتي كان له أن يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس وجه ذلك أن قوله طلق امرأتي أو طلقي ضرتك توكيل لأن
الوكيل من يعمل لغيره والأجنبي من يعمل لغيره والتوكيل لا يقتصر على المجلس لأنه لو اقتصر على المجلس لما
لا يقدر على الفعل في المجلس فلا يحصل الغرض ويملك الرجوع عنه لأنه يعمل للموكل وفي حقوقه غير لازم
أما قوله طلقي نفسك تمليك فيقتصر على المجلس لما قلنا من إجماع الصحابة في خيار المخيرة ولأن التمليك لا يتم
بدون القبول وهذا التمليك ثبت في ضمن الأمر بالفعل فكان قبوله بتحصيل الفعل فإذا قامت قبل التطليق بطل
كما لو قام أحد العاقدين عن مجلس البيع قبل القبول وإنما لا يملك الرجوع عنه لأنه تم ما كان من جهته فالرجوع
يكون إبطالا لحق المرأة فلا يصح والملزم علينا ما قلنا إذا رجع البائع عن البيع قبل قبول المشتري حيث يصح لأن ذلك
عرف شرعا بقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا يعني خيار القبول والرجوع الوارد ثم لا يكون واردا علينا
لأن البيع يقع بغتة وفجأة والشرع جعله يتمكن من الرجوع أما الطلاق لا يكون إلا بعد تأمل وتفكر ولهذا
يصح شرط الخيار في البيع ولا يصح في الطلاق في جانب الزوج ولأن البيع تمليك بإزاء التمليك فقبل قبول
المشتري البائع لم يملك الثمن وكذا المشتري لا يملك المبيع فالرجوع لا يكون إبطالا للملك الثابت أما التفويض تمليك
واحد وقد تم ما كان من جهته فرجوعه بعد إبطالا لملك المرأة فإن كان الطلاق بعوض في إحدى الروايتين
إذا رجع الزوج قبل قبول المرأة صح رجوعه لما قلنا وفي إحدى الروايتين لا يصح رجوعه لأن ملك المرأة طلاقها
لا يتوقف على ملك الزوج البدل ألا يرى أنه لو قال لها طلقي نفسك على عبد أو دم فطلقت نفسها بذلك
يقع الطلاق وإن كان الزوج لا يملك البدل فكان الرجوع إبطالا لملك المرأة على كل حال ولأن قوله
طلقي نفسك مشتمل على التمليك والتعليق أما التمليك فلما قلنا وأما التعليق فلأن وقوع الطلاق معلق

بقبول

بقبول المرأة فإن اعتبرناه تعليقا كان لازما لأن تعليق الطلاق لازم وإن نظرنا إلى التمليك يكون لازما أيضا
فيكون لازما على كل حال أما قوله لأجنبي طلق امرأتي مشتمل على التوكيل والتعليق وإن كان يقتضي اللزوم فالتوكيل
لا يقتضي اللزوم بل المنع فلا يثبت اللزوم وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي إذا قال لامرأته طلقي نفسك
أو قال لأجنبي طلق امرأتي فهو توكيل يملك الرجوع عنه ونحن ما قلنا ولو قال لأجنبي طلق امرأتي إن شئت كان
تمليكا وقال زفر هو توكيل لأنه لو لم يذكر المشيئة كان توكيلا فكذا إذا ذكر المشيئة ألا ترى أنه لو قال لغيره بعه
إن شئت كان توكيلا ولا يتغير بذكر المشيئة كذلك ههنا وإنا نقول إذا ذكر المشيئة يصير تمليكا لأن المالك هو
الذي هو الذي يتعلق وجود التصرف بمشيئته واختياره وأما غير المالك يطالب منه التصرف حتما فإذا ذكر المشيئة
على وجه الشرط فيما يحتمل التعليق يصح ذكر المشيئة ويصير لازما بخلاف التوكيل بالبيع لأن ذكر المشيئة على وجه
الشرط والبيع لا يحتمل التعليق فلا يصح ذكر المشيئة وبدون المشيئة لا يصير لازما ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت
نفسها واحدة لا يقع شيء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقع واحدة لأنها أتت بما فوض إليها وزيادة لأن الواحدة
من أجزاء الثلث فيقع ما فوض إليها ويبطل الزيادة كما لو قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة ولهذا لو قال لها
طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة تقع واحدة ولأبي حنيفة أن الثلث غير الواحدة لأن الثلث جمع والواحد فرد وبينهما
مغايرة ظاهرة والتلفظ بأحدهما لا يكون تلفظا بالآخر إلا أن ذكر الثلث والتصرف في الثلث إنما صح كان بالواحدة
من أجزائه وههنا لم يصح ذكر الثلث في جوابها لعدم التفويض فلا يصح في البعض لأن حكم البعض حكم الكل بخلاف ما
إذا فوض إليها الثلث فأتت بالواحدة لأنها ملكت الثلث فتملك ما كان من أجزائها ولو قالت المرأة لزوجها طلقني واحدة
بألف أو على ألف فقال طلقتك ثلاثا بألف عند أبي حنيفة يكون مبتدئا فإن قبلت يقع الثلث بالألف وإن لم تقبل لا يقع شيء
وعندهما لا يتوقف على قبولها بل تقع واحدة بألف ويصير لغوا ولو قال لها الزوج والمسألة بحالها طلقتك ثلاثا ولم
يذكر الألف عند أبي حنيفة الثلث بلا كلام وعندهما تقع واحدة بألف وعنده يقع ثلاث لأن في الواحدة مجيب وفي الزيادة
مبتدئ ولو أمرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت نفسها بائنة أو أمرها بالبائن فأوقعت رجعية وقع ما أمر به
الزوج أما إذا أمرها بالرجعي فقالت طلقت نفسي بطلقة بائنة فلأنها وافقته في أصل الطلاق وخالفته في الصفة
فيقع أصل الطلاق وأصل الطلاق رجعي وأما إذا أمرها بالبائن فقالت طلقت نفسي بطلقة رجعية لأن قولها طلقت
يصلح جوابا وما يصلح جوابا يصح ويبطل الزيادة ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت نفسها واحدة لا يقع شيء
لأنه علق التمليك بمشيئتها الثلث كأنه قال طلقي نفسك ثلاثا إن شئت الثلث فإن شاءت الواحدة لم يوجد شرط ثبوت
الملك فلا يقع شيء ولو قال طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شيء عند أبي حنيفة لأن التمليك
معلق بمشيئة الواحدة ولم يوجد لأن الثلث غير الواحدة وقال أبو يوسف ومحمد إذا طلقت نفسها ثلاثا يقع واحدة
لأنها لما شاءت الثلث فقد شاءت الواحدة وزيادة فيقع الواحدة كما لو شاءتها وحدها ولأبي حنيفة ما قلنا أن
الثلث غير الواحدة فلم يكن مشيئة الثلث مشيئة الواحدة ولو قال لها أنت طالق إن شئت فقالت شئت إن شئت فقال الزوج شئت ينوي طلاقها لا يقع شيء

الا في وقت المشيئة فيتنجز وهذا لانه يشبه معلقه والاشتغال بالتعليق يكون اعراضا عما فوض اليها فيبطل
ويخرج الامر من يدها وكذا لو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شاء ابي او قالت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد بطل
الامر لما قلنا ولو قالت شئت ان كان كذا لشيء ماض وقع الطلاق لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال
لها انت طالق ان شئت فالكائن فقال الزوج شئت طلاقك يقع الطلاق ان هو الحالف نام وذكر في المبسوط ما يوافق
هذا فقال رجل قال لامراته شئت طلاقك او رضيت طلاقك او قال اردت ذلك كان طلاقا وعلقا لان الشيء
عبارة عن الموجود بقوله شئت طلاقه فوله او حلف وكذا لو باع شيئا بشرط الخيار فقال شئت اخذ هذا
البيع او رضيت كان اجازة ولو قال اردت طلاقك او قال ذلك بعده كان باطلا وكذا لو قال في مسئلة البيع اردت
اجازة هذا البيع لم يكن اجازة ولو قال لامراته شئت الطلاق فقالت شئت يقع ولو قال لها اردتي الطلاق
او احببتي الطلاق ونوى به الطلاق فقالت احببت او اردت لا يقع الطلاق وقال في الكافي ولو قال لها انت طالق
اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس ولا تكون لها
ان تطلق نفسها الا واحدة لان كلمة متى ومتى ما للوقت فصار كانه قال انت طالق في اي وقت شئت ولو صرح بذلك
كان لها ان تطلق نفسها في اي وقت شاءت ولا يقتصر لان هذا مضاف الى وقت المشيئة فالرد قبل المشيئة
قبل ثبوت التمليك فلا يصح وكلمة اذا واذا ما عند ابي يوسف ومحمد للوقت بمنزلة متى وعند ابي حنيفة يستعمل في الوقت
والشرط جميعا فلما كان الاستعمال في الشرط يبطل بالقيام عن المجلس كما في قوله ان شئت وبمكان الاستعمال في الوقت
لا يبطل كما في كلمة متى فلا يبطل بالشك ولا تطلق الا واحدة وقوله انت طالق لا يحتمل الا الواحدة ولو قال لها انت طالق
كلما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما تعم الافعال ويتعلق
الطلاق بكل مشيئة ويتكرر بتكرار المشيئة فان عادت اليه بعد زوج اخر فشاءت لا يقع شيء لانه فوض اليها طلاق
ذلك الملك ولم يبق وان شاءت الثلث جملة لا يقع لانه فوض اليها عند كل مشيئة واحدة فاذا شاءت الثلث لم يقع شيء
في قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهو بناء على ما ذكرنا من الخلاف ولو قال انت طالق حيث شئت او اين شئت
لم تطلق حتى تشاء وان قامت عن مجلسها بطل لانهما من ظروف المكان والطلاق لا يختص بمكان اذا وقع في مكان
يقع في سائر الاماكن فيلغو ذكر المكان لعدم الفائدة واذا الغا ذكر المكان بقي المشيئة والطلاق فيقتصر كانه
قال انت طالق ان شئت وانما يقتصر على المجلس بخلاف الوقت والزمان لان للطلاق تعلقا بالزمان يجوز ان يقع في
زمان دون زمان ولهذا لو قال لها انت طالق غدا لا يقع قبله ولو قال انت طالق في الدار او في مكان كذا وانها
ليست في ذلك المكان يقع في الحال ولو قال لها انت طالق كيف شئت يقع في الحال فطلقت تطليقة يملك الرجعة
بعد ذلك ان قالت المراة شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال وقال ابو يوسف ومحمد
لا يقع شيء حتى تشاء لان الطلاق على الوصف الذي تشاء لا يكون الا ان يعلق اصل الطلاق بمشيتها ليوقعها على
الوصف الذي تشاء فان شاءت او وقعت رجعية وان شاءت او وقعت بائنة وان شاءت او وقعت ثلثا ولابي حنيفة

ان

ان المشيئة دخلت على صفة الطلاق دون اصل الطلاق بلا مشيئة وهذا لانه ملكها التصرف في وصف الطلاق
والتصرف في صفة الطلاق لا يتصور قبل وجود الاصل ووجود الطلاق بوقوعه فيقع اصل الطلاق ويكون
لها ان تصرف في الوصف بعد ذلك ثمرة الاختلاف يظهر فيما اذا قامت من مجلسها قبل المشيئة عند ابي حنيفة يقع واحده
رجعيه وعندهما لا يقع شيء ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت لها ان تطلق نفسها ما شاءت لانه فوض اليها
ما شاءت من العدد لان كلمة كم تستعمل في العدد وكذلك كلمة ما يقال كم مالك وخذ من دراهمي ما شئت اي العدد
الذي شئت وتقتصر على المجلس وان ردت بطل لان التمليك في كل عدد شاءت تمليك منجز فيقتصر على المجلس ولو قال
لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت كان لها ان تطلق واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا وقال ابو يوسف ومحمد لها ان
تطلق نفسها ثلثا ان شاءت لان هذا الكلام يذكر للتوسع ولهذا لو قال كل من هذا الرغيف ما شئت كان له ان ياكل
الكل ولابي حنيفة انه ادخل كلمة التبعيض وهي من على الثلث فاوجبت تبعيض الثلث وكلمة ما للتعميم فيدخل في ملكها
بعض عام من الثلث وذلك ثنتان بخلاف قوله كل من هذا الرغيف فان ثمه صار الكل مرادا بدلالة الحال لان المقصود
من هذا الكلام اظهار الجود والسماحة ولا يقع على البعض فاذا وقعت الثلث عند ابي حنيفة لا يقع شيء لما عرف من مذهبه
ان المامور بالواحدة او الثنتين اذا اوقع الثلث لا يقع شيء

باب الخلع

الخلع طلاق بائن عندنا ويصح نية الثلث فيه وقال الشافعي فسخ وانما يظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا طلقها في عدة الخلع
يطلقها رجعة عندنا يقع وعنده لا يقع وكذا لو تزوجها مرارا وخالعها في كل عقد عندنا لا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره وعنده تحل واجمعوا على انه تحل له وطيها بالاستمتاع قبلها وقال بعض العلماء ان الخلع يطلقها رجعة
ومعنى الخلع في قول ابي حنيفة براءة الزوج من المهر اذا لم يكن المهر مقبوضا قبل الدخول او بعده وان كان مقبوضا فبقيضا
براءة المرأة عما يستحق الزوج عليها بالطلاق قبل الدخول وجملة الخلع على وجوه اربعة اما ان خالعها على مهرها او على
بعض مهرها او على مال اخر او خلعها ولم يذكر العوض فان خلعها بعد الدخول على مهرها ان لم يكن المهر مقبوضا سقط عنه
كل المهر وان كان المهر مقبوضا فلا رجوع عليها بجميع المهر في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وان كان قبل الدخول ~~فان كان المهر~~
~~مقبوضا وهو الف على الف~~ ان لم يكن المهر مقبوضا في القياس سقط عنه كل المهر ويرجع عليها بخمسمائة اخرى
وفي الاستحسان لا يرجع ليس للزوج عليها بالف خمسمائة الف بحكم الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان
لا يرجع عليها في القياس شيء ووجه القياس ان الصداق اذا لم يكن مقبوضا استحق الزوج عليها بحكم الشرط الف درهم
ولها على الزوج بالطلاق قبل الدخول خمسمائة فصار الخمسمائة قصاصا بخمسمائة وبقي عليها للزوج خمسمائة اخرى
وان كان الصداق مقبوضا استحق الزوج عليها بالخلع الف درهم وبالطلاق قبل الدخول خمسمائة فيرجع عليها بتلك
الالف وخمسمائة ووجه الاستحسان انه خالعها على المهر والمهر اسم للواجب بالنكاح والواجب بالنكاح للمرأة في الطلاق
قبل الدخول نصف المسمى وهو خمسمائة فاذا لم يكن المهر مقبوضا كان لها على الزوج بالنكاح خمسمائة وعليها للزوج بحكم
الخلع مثل ذلك فيتقاصان ولا يرجع عليها بشيء وان كان المهر مقبوضا كان للزوج عليها بحكم الخلع مهرها وذلك خمسمائة

فان كان غير مقبوض سقط عنه ايضا في الصحيح

وقد كان قبضت من الزوج خمسمائة أخرى وزاده على مهرها لأنها قبضت بجهة المهر ألف درهم فإذا وجب عليها
رد المهر وجب عليها رد ما كان مقبوضا من جهة المهر أيضا فرجع عليها بجميع ما قبضت وذلك ألف درهم
وإن خالعها على بعض مهرها بأن خالعها على عشر مهرها ومهرها ألف درهم فإن كان بعد الدخول والمهر مقبوض
رجع عليها بمائة درهم وسلم الباقي لها في قولهم وإن لم يكن المهر مقبوضا سقط عنه كل المهر في قول أبي حنيفة
العشر بحكم الشرط والباقي بمقتضى لفظ الخلع لما ذكرنا وعلى قولهما لا يسقط إلا العشر إلا أن يكون قبل الدخول
فإن كانت قبضت مهرها في القياس وهو قول زفر رجع عليها بخمسمائة مائة منها بدل الخلع وخمسمائة بسبب الطلاق
قبل الدخول وفي الاستحسان عند أبي حنيفة يرجع عليها بمائة درهم لأن ذلك عشر مهرها ويبرئ المرأة عن الباقي
ولا يرجع عليها بشيء وإن قبضت المرأة وزاده على مهرها خمسمائة بجهة المهر لا بد أن يجب عليها رد المهر بحكم الشرط
حتى يجب عليها رد ما كان مقبوضا بجهة المهر بخلاف ما نحن فيه وعندهما عليها عشر مهرها وذلك خمسون ويرجع
عليها أيضا بخمسمائة بسبب الطلاق قبل الدخول لأنها قبضت تلك الخمسمائة زيادة وإن لم يكن مقبوضا سقط كل
المهر عن الزوج في قول أبي حنيفة بحكم الشرط ويبرئ عن الباقي بحكم الخلع وعندهما سقط نصف المهر بالطلاق قبل
وعشر الباقي وهو خمسون بحكم الشرط ويرجع المرأة عليه بأربعمائة وخمسين وإن خالعها ولم يذكر العوض عندهما لا يبرأ
أحدهما عن الآخر عن المال الواجب بالنكاح وعن أبي حنيفة فيه روايتان والصحيح براءة كل واحد منهما عن صاحبه
ولا يبرأ عن نفقة العدة في قولهم إلا إذا شرط ذلك في الخلع وهل يبرأ الزوج عن دين آخر سوى المهر اختلفوا على قول
أبي حنيفة والصحيح أنه لا يبرأ وإن خالعها على مال سوى المهر بعد الدخول بها فإن كان المهر مقبوضا لا يرجع عليها إلا ببدل
الخلع في قولهم فإن لم يكن مقبوضا رجع عليها ببدل الخلع ويسقط عنه جميع مهرها في قول أبي حنيفة وعندهما لا يسقط وإن كان
قبل الدخول فإن كان المهر مقبوضا عند أبي حنيفة رجع الزوج عليها ببدل الخلع ولا يسترد شيئا من المهر وعندهما يسترد
نصف المهر والمبارأة بمنزلة الخلع في قول أبي حنيفة رحمه الله وأبو يوسف في المبارأة مع أبي حنيفة وفي الخلع مع محمد وجه قول محمد
أن العمل بلفظة الخلع متعذر لأنه ينبئ عن الفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ فيجعل مجازا عن الطلاق والطلاق لا ينبئ
عن البراءة وكما تعذر العمل بلفظة الخلع تعذر بلفظة المبارأة أيضا ولهذا لو قال لها أبرأتك عن النكاح ولم ينو الطلاق
لا يقع فيجعل المبارأة مجازا عن الطلاق وأبو يوسف يقول الأمر في الخلع كما قال محمد والمبارأة مفاعلة عن البراءة
فيقتضي براءة كل واحد منهما عما وجب البراءة لأجله وأبو حنيفة يقول بأن الخلع ينبئ عن النزع يقال خلع اللجام
وخلعت الخف والنكاح وإن كان لا يحتمل الانتزاع تحقيقه يحتمل ذلك فوجب أن يقع كما لو نصا على البراءة عن حقوق
النكاح وأما الطلاق بمال فيه روايتان عن أبي حنيفة والصحيح أنه لا يوجب البراءة وإن كان الخلع بلفظ البيع والشرا
اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة وذكر في المنتقى لو قال لها اخلعي نفسك فقالت خلعت نفسي فقال الزوج أجزت
ذلك فهو خلع بغير مال حتى ـــــــ الى مسائل الكتاب وإن خلع امرأته على خمر بعينها أو على خنزير بعينه أو
على ميتة أو دم فاختلعت وأمر ولا شيء عليها أما وقوع الطلاق فلأن الخلع تعليق الطلاق بقبول المرأة وقد قبلت وأما وقوعه
مجانا

مذهب أصحابنا وقال زفر يقع الطلاق بالمهر الذي تزوجها عليه لأنه سمى مالا ولو تعذر التسليم يجب المهر كما لو خالعها
على مال مجهول فلو مهرها رد المهر وكذا لو أعتق عبده على خمر أو خنزير يعتق بقيمة نفسه وكذا لو تزوج امرأة على خمر أو خنزير يجب
مهر المثل ولنا أنه لما تعذر إيجاب المسمى تعذر إيجاب غير المسمى لأن الأصل في المنافع أن لا تتقوم وإنما تتقوم المنافع
والأعيان بالشرع متقومة في النكاح تعظيما لأمر البضع لأنه محل حصول الآدمي ولا ضرورة إلى جعلها متقومة عند
الخروج عن ملك الزوج فلا يجب إلا إذا سمى مالا متقوما بخلاف مسألة العتق لأن العبد مال متقوم فإذا لم يجب المسمى
يجب من جهة الشرع والمولى لا يرضى بزواله مجانا والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض كان عليه قيمة نفسه وإن خلع
ابنته الصغيرة على مال لها لم يجز لأن ولاية الأب مقيدة بشرط النظر ولا نظر في هذا العقد لأنه بذل مال متقوم بغير
مال متقوم وهو البضع لما ذكرنا أن البضع حالة الخروج عن ملك الزوج غير متقوم بخلاف ما إذا زوج ابنه الصغير
بمهر المثل حيث يصح لأنه مقابل المتقوم بالمتقوم لأن البضع متقوم حالة الدخول وفي قول محمد في الكتاب إذا خلع ابنته
الصغيرة بمالها لم يجز يحتمل أنه لا يقع الطلاق والصحيح أن الطلاق واقع وعدم الجواز ينصرف إلى المال نص عليه
في المنتقى لأن لسان الأب كلسانها وإن خلع امرأته الصغيرة على مهرها فقبلت أو قالت الصغيرة لزوجها اخلعني
على مهري ففعل وقع الطلاق بغير بدل وكذا الأمة إذا اختلعت بغير إذن المولى إلا أن الأمة تؤاخذ بالبدل بعد العتق
لأنها من أهل الالتزام والمانع هو المولى وقد زال والصغيرة لا تؤاخذ بها أصلا لأنها ليست من أهل الالتزام وهذا إذا لم
يضف الأب الخلع إلى مال نفسه وإن أضاف الخلع إلى مال نفسه فقال اخلعها على ألف من مالي فعل يقع الطلاق ويجب عليه الألف
وكذا لو قال اخلعها على ألف درهم على أني ضامن يقع الطلاق بالألف ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لأن الزوج
لا يستحق مالا على الصغيرة ولا يكون كفالة لكن يفسر الضمان التزام الألف ابتداء بجهة الكفالة والخلع ببدل الخلع على الأجنبي
جائز فعل الأب أولى وفرق بين هذا وبين ما إذا أعتق عبده على مال على الأجنبي حيث لا يصح ويعتق مجانا والفرق
وهو أن الساقط بالإعتاق مال يقبل التمليك من العبد وكان العتق على مال على الأجنبي بمنزلة البيع والبيع بشرط الثمن على غير
المشتري لا يصح وكذا العتق على مال على الأجنبي لا يجوز الإعتاق وإذا بطل ذكر العوض على الأجنبي بقي إعتاقا بغير عوض
فيعتق مجانا ولو تزوج وشرط المهر على غيره لا يصح الشرط لأن المهر يقابل الملك بمنزلة الثمن ولا يصح اشتراطه على غيره
وإذا بطل الشرط بقي نكاحا بغير مهر عليه فيلزمه المهر أما في البيع ما في الخلع فالمال يقابل الإسقاط دون التمليك لأن ملك
النكاح ملك ضروري يقبل الإسقاط ولا يقبل التمليك فيقابله الإسقاط ووجوب المال على الأجنبي من الأجنبي جائز ألا ترى
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جوز قضاء الدين من الأجنبي وأنه إسقاط محض وليس بتمليك لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل فلما
جاز في قضاء الدين جاز في الخلع وكذا لو خلع ابنته على صداقها على أنه ضامن وقع الطلاق ولا يسقط المهر لما قلنا ويرجع الزوج
على الأب بمثل صداقها لكونه وإن خالعها على صداقها إن أجازت وإن لم تجز فعلى مقدار ذلك فإن كان ذلك قبل الدخول
والمهر ألف سقط عن الزوج نصف صداقها وبقي النصف على الزوج يرجع على الأب الخمسمائة بألف درهم وفي الإيضاح
يرجع بخمسمائة وإن كان ذلك بعد الدخول لا يسقط الصداق عن الزوج ويرجع الزوج على الأب بألف درهم وإن كان المهر سابقه

فعل ولشرح بدهاسي كان عليها الف درهم لان الاشاره بطلب لعلم المسار اليه بنفي ذكر الدراهم
متناول الملك لانه ادنى لجمع كما في الاقرار والوصيه بخلاف النكاح وما كان يملكه اذا املك فلم يتناول النكاح
من الجانبين ولا ينصرف الى الادنى رجل قال لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول
قول الزوج وان قال لعبده هذا العبد امس بالف درهم فلم تقبل وقال المشتري قبلت كان القول قول المشتري والفرق
ان الطلاق بمال تعليق بقبول المراه ولهذا لا يملك الرجوع قبل قبول المراه والاقرار بالتعليق لا يكون
اقرارا بالشرط فاذا انكر كان القول قوله اما البيع معاوضه لا يتم الا بالايجاب والقبول ولهذا يملك الرجوع قبل قبول
المشتري وكان الاقرار بالبيع اقرارا بالايجاب والقبول جميعا فاذا انكر القبول بعد ذلك كان رجوعا عما
اقر به فلا يصح حتى لو قال لها لقد طلقتك طلاقا امس بالف فلم تقبلي فقالت قبلت كان القول قولها كما في بيع العروض
ذكره ولو قال لعبده اعتقتك نفسك بالف درهم فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول قول العبد ولو قال اعتقتك
امس على الف درهم فلم تقبل وقال العبد قبلت كان القول قول المولى وهذا والطلاق سواء ولو قال طلقتك
امس وقلت ان شاء الله ذكر الاقرار من الاصل انه لا يقع الطلاق وذكر في المنتقى ان على قول ابي يوسف لا يقع
وعلى قول محمد يقع وعليه الفتوى ولو قال طلقتك امس ان شاء الله لا يقع ولو قال كنت قلت لها انت طالق
ثلثا ان شاء الله وكذبته المراه في الاستثناء كان القول قول الزوج لان الكلام المتصل بالاستثناء لا حكم له فلم يكن
اقرارا بالطلاق فكان القول قوله كما لو قال طلقتك حال ما كنت صبيا او مبرسما او نائما او مجنونا وقد
عرف برسامه وجنونه فقبل قوله وكذا لو قال لها قلت لك ان كلمت فلانا فانت طالق وقالت لا بل قلت انت
طالق من غير شرط كان القول قوله فان اقامت البينه ان شهدا الشهود بخلع او طلاق ولم يذكروا الاستثناء
او شهدوا انه طلقها ولم يستثن فرق القاضي بينهما ولا يقبل قول الزوج في دعوى الاستثناء وان قال
الشهود لم نسمع الا كلمه الخلع او الطلاق كان القول قول الزوج في دعوى الاستثناء والامر والقاضي بينهما
هكذا ذكر في السير الكبير وهي من المسائل التي يقبل الشهادة فيها على النفي رجل قال لامراته انت طالق
ثلثا على الف درهم على انى بالخيار او على انك بالخيار ثلثه ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو
جائز اذا كان للمراه فان ردت الطلاق في الايام الثلثه بطل الطلاق وان اجازت الطلاق او لم ترد
حتى مضت مده الخيار فالطلاق واقع ويلزمها الالف وقال ابو يوسف ومحمد الخيار باطل في الوجهين
والطلاق واقع والمال لازم لان الطلاق بمال تعليق الطلاق بقبول المراه وكان يمينا منه فلا يصح شرط
الخيار فيها كما لا يصح في غيرها من الايمان ولابي حنيفه ان الخلع في جانبها بيع معنى لانها تملك مالا بعوض ولهذا
لو كانت البدايه من جهتها ورجعت قبل قبول الزوج صح رجوعها وكذا لو قامت عن مجلسها قبل قبول الزوج
او ماتت بطل ذلك فيصح شرط الخيار في جانبها ولا يصح في جانب الزوج لما قلنا وهذا الخلاف فيما اذا شرط
الخيار في النكاح حيث يصح النكاح ولا يصح الخيار لان فائده الخيار ثبوت حق الفسخ وامتناع الحكم بعد تمام الايجاب
لعدم الرضا بالحكم

عى

والمسئله بحالها كان نصف ذلك الشي قبل الدخول وكذلك بعد الدخول ويرجع الزوج على الاب بالف درهم وان كان
المهر مقبوضا بقبضه كله بعد الدخول واصل هذا القياس والاستحسان ما ذكرنا في اول الباب رجل خلع امراته الصغيره
على مال لا يصح ولا يقع الطلاق لان الخلع تعليق الطلاق بقبول المال وهذا لا يصح الرجوع عن الخلع قبل قبول المراه اعتبارا
لمعنى التعليق ولا يصح من الاب كما لو علقه بشرط اخر وكذا لو اعتق عبدا له على مال لم يصح رجل قال لامراته انت طالق
على الف فقبلت وقع الطلاق ويلزمها الالف كما لو قال انت طالق بالف فقبلت ولو قال انت طالق وعليك الف فقبلت وقع
الطلاق بغير شيء كذا لو قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق بغير شيء وقال ابو يوسف ومحمد يجب المال في الفصلين
وعلى هذا الخلاف لو قال له وجها طلقني ولك الف درهم فطلقها فلا شيء لها عند ابي حنيفه لان الكلام وعندهما يجب ولو زاد الزوج
على حرف الجواب فقال طلقتك بها فالف عند ابي حنيفه موقوف على قبولها فان قبلت يقع الطلاق ويلزمها الالف وان لم تقبل
بطل وعلى قولهما يقع الطلاق بالف قبلت ام لا لهما ان قولها طلقني ولك الف درهم يحتمل الهبه ويحتمل الرشوه
ويحتمل الحيار بالف درهم ويحتمل العوض ايضا ولهذا لو قال لغيره احمل هذا المتاع الى منزلي ولك درهم كان استيجارا
بدرهم واحتمال ما سوى العوض بطل بدلالة الحال لانها ذكرنا المال عقيب سوال الخلع فتعين المعاوضه بدلالة
الحال كما في مسئله الاستيجار ولابي حنيفه قولها ولك الف درهم يحتمل الصله ويحتمل المعاوضه فلا يتعين المعاوضه
الا بدليل ولا دليل فيهما لان الطلاق قد يكون بمال وقد يكون بغير مال وعاده الكرام الامتناع عن قبول العوض وعسى يكره احد
العوض فيهما في بعض الوجوه على ما ذكرنا ولم يبطل غير المعاوضه بخلاف الاجاره الا يرى انه لو قال الحايط
هذا الثوب ولم يذكر العوض يكون استيجارا بالاجر المثل وههنا اذا لم يذكر العوض لا يجب وذكر في المبادي اذا قال العبد اذا ادى
الى الفا فانت حر يكون مبادله ومن المشايخ من قال هو على هذا الخلاف ومنهم من قال هذا قول الكل وفرقوا لابي حنيفه
وقالوا اخذ المال من العبد عوضا من الاعيان معتاد غير مكروه فيتعين للمعاوضه وان كان البدايه من قبل الزوج فقال
اذا ادى الى الفا فانت طالق لا يطلق قبل الاداء لان كلام الزوج والامر بالاداء لا يحتمل الا المعاوضه ولو قالت لزوجها طلقني
ثلثا على ان لك على الف وقد كان طلقها ثنتين فطلقها واحده يلزمها الالف لانه لا يلزم الالف عوضا عن الحرمه الغليظه
وقد حصلت الحرمه امراه اختلعت من زوجها على اكثر من مهرها الذي تزوجها عليه فان كان النشوز من قبلها طاب
الفضل للزوج وان كان النشوز من قبله كره له ذلك وجاز في القضاء وخص الفضل بالكراهه والصحيح ان النشوز
اذا كان من قبله فالكل مكروه لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا الايه وان كان
النشوز من قبلها طاب له قدر المهر باتفاق الروايات وهل يكره الفضل في روايه هذا الكتاب لا يكره لقوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به وفي روايه الاصل يكره لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لامراه ثابت بن قيس اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزياده فقال عليه السلام اما الزياده فلا ولان احسان الخلع من الرجال والنساء امر مكروه
وقال عليه السلام المختلعات هن المنافقات وقال عليه السلام ايما رجل لعن الله كل ذواق مطلاق فعلمنا
بكراهة الفضل وجواز ذلك في القضاء ليكون زجرا لهما عن ذلك امراه قالت لزوجها طلقني على ما في يدي
من الدراهم

امراه ثابت بن قيس بن شماس

ففصل

ولا يصح في عقد ثبت الحكم بدون الرضا واحتمل الفسخ وحكم النكاح يثبت بدون الرضا بالحكم ولهذا يصح نكاح الهازل
والخلع لا يحتمل الفسخ بعد التمام ولهذا لو تقايلا لا ينفسخ فلا يصح شرط الخيار فيه والعقود ثلثة اقسام لازم
لا يحتمل الفسخ وهو النكاح وعقد لازم لا يلحقه الخيار كالوكالة ولازم يحتمل الفسخ وهو البيع والكتابة وما اشبه ذلك
والخيار ما شرع الا في هذا القسم امرأة قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة يقع واحدة بائنة
بثلث الالف لان حرف البا يستعمل في المعاوضات بمقابلة احد البدلين بالاخر فينقسم اجزا البدل على الطلاق
كما لو قال العبد بع هولا العبيد الثلثة بالف درهم فباع الواحد بثلث الالف يجوز ويكون بمقابلة كل تطليقة ثلث الالف
وان طلقها ثلثا متفرقات في مجلس واحد وهي في العدة في القياس يقع الاولى بثلث الالف والثاني بغير شي وفي الاستحسان
يقع الثلث ويلزمها الالف لان ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة بخلاف ما لو قال انت طالق ثلثا ان شئت فقالت
شئت واحدة وواحدة وواحدة حيث يقع الثلث ولو قالت شئت واحدة وسكتت ثم قالت وواحدة حيث لا يقع
لان ثم علق بمشيئتها ومشيئة الواحدة لا تكون مشيئة الثلث بل تكون اعراضا بخلاف ما اذا سكت على حد التتابع لان
الجملة بحكم الوصل صارت بمنزلة كلام واحد اما ههنا كلام المرأة معاوضة وكلام الرجل جواب للمعاوضة وفي
المعاوضات جعلت الكلمات المقطوعات في مجلس احد بمنزلة كلام واحد ولو قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة يقع
واحدة رجعية بغير شي وقال ابو يوسف ومحمد يقع بائنة بثلث الالف لهما ان كلمة على وان كانت
تستعمل في الشرط فقد تستعمل بمعنى البا لانه اذا دخلت على ما لا يملك المال وعليك المال لا يقبل التعليق فجعلت مجازا
عن حرف البا كما لو قال بعتك على كذا او اجرتك على كذا ولهذا لو حلفت المرأة ان الرجل فقال طلقهما على الف فطلق احد
منهما يقع بنصف الالف ولابي حنيفة ان كلمة على للشرط لانها للتعقيب والتعقيب في الشرط لا في المعاوضة لان الجزا يعقب
الشرط اما العوض يقارن المعوض ولهذا يقال ازوجك على ان تزوجني اي بشرط ان تزوجني ويقال بعتك على اني
بالخيار ولا يقال بعتك باني بالخيار والعمل بحقيقته في الخلع ممكن لان تعليق بدل الطلاق بالشرط جائز بخلاف الطلاق
اذ البدل تبع للمبدل كالثمن يكون تبعا للمثمن ولهذا احتمل الجهالة في بدل الخلع ولا يحتمل الجهالة في بدل البيع والدليل
عليه مسائل ذكرها في السير الكبير الامام اذا امن قوما من الكفار ثلث سنين بالف دينار ثم بدا للامام
ان ينبذ الامان بعد سنة رد عليهم ثلثي الدنانير ولو امن على الف دينار رد الكل واما مسألة الطلاق
والفرق فيهما تعذر العمل بالشرط لان ما لا يتصل من الشروط لا يعتبر ولا فائدة لهما في طلاقها وطلاق ضرتها
بل فائدتهما في ان لا يطلقها او يطلق ضرتها فاذا تعذر العمل بالشرط جعل مجازا عن البا ولو قال لها انت
طالق ثلثا اذا اعطيتني الفا او متى اعطيتني الفا فمتى لا يقع الطلاق قبل الاعطا واذا وجد الاعطا يقع
وان لم يكن في ذلك المجلس او قال لها ان اعطيتني الفا فانت طالق يتعلق الطلاق بالاعطا في المجلس لان قوله ان اعطيتني
الفا تعليق صورة معاوضة معنى وفي المعاوضات يشترط الجواب في المجلس والتعليق يقتضي وجود الشرط في
المجلس فعملنا بشبهة التمليك في حق الاقتصار على المجلس وعملنا بشبهة التعليق حتى لا يقع قبل الاعطا عملا بهما

اما كلمة متى للوقت لغة كانه قال متى اعطيتني الفا فانت طالق في اي وقت اعطيتني ولو صرح بذلك لا يقتصر
على المجلس لما فيه من الغا الوقت اصلا فلا يقتصر وكذا قوله اذا اعطيتني اما عندهما فلان كلمة اذا للوقت
وعند ابي حنيفة كما يستعمل للشرط يستعمل للوقت ايضا والطلاق قد تعلق بالاعطا ايضا فلا يبطل
بالقيام عن المجلس ولو قال لها اخلعي نفسك هذه المسألة على ثلثة اوجه اما ان ذكر مالا غير مقدر بان
قال اخلعي نفسك بمال او اخلعي نفسك بما شئت او ذكر مالا مقدرا بان قال اخلعي نفسك بالف درهم
او قال اخلعي نفسك ولم يزد عليه ففي الوجه الاول اذا قالت اختلعت لا يقع الطلاق لان البدل
اذا لم يكن مقدرا فالوجه هذا الامر يصير الواحد مستزيدا ومستنقصا في عقد واحد وذلك محال والاوجه
لوقوع الطلاق مجانا لانه لما ذكر البدل لم يكن راضيا بوقوع الطلاق من غير عوض وفي الوجه الثاني اذا
قدر البدل فقالت اختلعت ذكر في الوكالة انه يتم الخلع لان البدل اذا كان مقدرا لا يحتاج فيه الى الزيادة
والنقصان وحقوق العقد لا ترجع الى الوكيل بالخلع حتى لا يملك قبض البدل فلا يؤدي الى التضاد وذكر في
كتاب الطلاق انه لا يتم هذا الخلع لان البدل اذا كان مقدرا فانه لم يملك النقصان ملك الزيادة فيؤدي
الى التضاد وفي الوجه الثالث وهو ما اذا لم يذكر البدل فقالت اختلعت ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده
انه يقع طلاق بائن ولا يكون خلعا لانه اذا لم يذكر البدل صار كانه قال لها طلقي نفسك طلاقا بائنا وذكر في
المنتقى لو قال لامرأته اخلعي نفسك فقالت خلعت يعني انه يصح ولا يكون خلعا الا على مال الا ان ينوي الزوج
بغير مال وكذا لو قال لغيره اخلع امرأتي ليس له ان يخلعها الا بمال وذكر ابن سماعة عن محمد انه يكون طلاقا بائنا
بلا مال فما ذكره الشيخ الامام الزاهد رواية ابن سماعة عن محمد وهذا يشكل بما ذكر الشيخ الامام الزاهد في
اول كتاب الاجراد اذا قال لها خالعتك فقالت قبلت فان كان عليها مهر يبرأ وان لم يكن عليها مهر يبرأ
لكن كان عليه رد ما ساق اليها من الصداق ويشكل ايضا بما اذا قال لاجنبي اخلع امرأتي فخلعها بغير عوض لا
يقع ولا يجعل كانه قال له طلق امرأتي والجواب عنه ان يقول بان الخلع في العرف طلاق بعوض الا في حق المرأة
اذا لم يذكر العوض يتعذر حمله على الوكيل بالخلع لانه لو حمل على ذلك والمال غير مذكور يصير كانه قال لها اخلعي
نفسك بمال وهذا الوجه الاول فيبطل الكلام فيجعل مجازا عن قوله طلقي نفسك صيانة لكلامه عن الالغا
اما في حق الاجنبي لو حمل على الوكيل بان يأتي ببدل شا صح ذلك لان العقد لا يتم به وحده بل يكون بالوكيل والمرأة
جميعا فلا يصير الواحد مستزيدا ومستنقصا فاذا امكن حمله على الوكيل بالخلع فلا يجعل مجازا عن قوله
طلق امرأتي ثم على رواية ابن سماعة لو قال لها اخلعي نفسك فقالت خلعت يعني بالف لا يتم ما لم يقبل الزوج لانه
فوض اليها التنجيز وقد اتت بالتعليق لان الطلاق بمال تعليق الطلاق بالمال وعلى هذا الوكيل بالطلاق
اذا خالع لا يقع الطلاق عند البعض ان كان قبل الدخول لانه فوض اليه التنجيز دون التعليق فلا يملك
حسن التصرف امرأة اختلعت على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها ان تأتي بالعبد او بقيمته

لان الخلع معاوضة في جانبها والمعاوضة تقتضي سلامة المعوض ووجوب التسليم فاذا شرط البراءة عن التسليم
فقد شرط شرطا فاسدا والخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح الخلع ويبطل الشرط وكان عليها ان تاتي بالعبد او بقيمته

باب الايلاء

رجل قال لامراته والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد
هذين الشهرين او قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد كان موليا ولو قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما
ثم قال والله لا اقربك شهرين لم يكن موليا اما في الفصل الاول فلانه عطف الشهرين على الشهرين الاولين
ولم يعد كلمة اليمين في المدة الثانية والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر
ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم الى شهر وشهر كان بيعا الى شهرين والدليل عليه ما ذكر في الجامع
اذا قال لا اكلمك يوما ويومين كان يمينا الى ثلثة ايام اما اذا قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما ثم قال
والله لا اقربك شهرين او قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين كلام بعد الشهرين لم يكن
موليا لان كل يمين على حدة ولم يذكر مدة الايلاء في كل يمين لان مدة الايلاء اربعة اشهر فلا يكون موليا فان قربها
في الفصل الاول عليه كفارة واحدة لانه لم يذكر اسم الله تعالى الا مرة وكانت يمينا واحدة وفي الفصل الاخير
ان قربها يلزمه كفارتان لانه ذكر اسم الله تعالى مرتين فانعقدت بعددهما الكفارة ولو قال والله لا اقربك
سنة الا يوما لم يكن موليا في الحال عندنا خلافا لزفر فعنده يكون موليا ويصرف الاستثناء الى اخر السنة كما لو اجر داره
سنة الا يوما ينصرف الاستثناء الى اخر السنة ولنا ان المولى من لا يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه فلو مضى اربعة اشهر الا
حنث يلزمه فاذا استثنى يوما منكرا كان له ان يقربها في اي يوم شاء من غير شيء يلزمه فلا يكون موليا
بخلاف الاجارة لانه لو لم يصرف الاستثناء الى اخر السنة كانت المدة مجهولة فيفسد العقد فصرفنا الاستثناء الى اخر السنة
تصحيحا للعقد فان قربها ان بقي بعد القربان الى تمام السنة اربعة اشهر يكون موليا لانه اذا قربها فقد استوفى الاستثناء
لا يمكنه قربانها بعد ذلك الا بشيء يلزمه فيصير موليا اذا قال لاجنبية والله لا اقربك او قال انت علي كظهر امي ثم تزوجها
لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الايلاء انما صار طلاقا في النساء المضافة الينا بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وكذلك
الظهار انما صار محرما في النساء المضافة الينا قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فلا يثبت في الاجنبية والمعنى فيه
ان الايلاء انما صار طلاقا دفعا للظلم بمنع حقها في القربان فلا يتحقق في الاجنبية وكذلك الظهار انما صار حراما
جزاء للكذب بتشبيه المحللة بالمحرمة فلا يتحقق في الاجنبية فان قربها مع ذلك في الفصل الاول كان عليه الكفارة
لان اليمين انعقدت في حق الكفارة وان لم تنعقد ايلاء رجل قال بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بها لم يكن موليا
لانه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بان يخرجها من الكوفة ولو آلى رجل من امراته وهو مريض لا يقدر على الجماع او كانت
المراة رتقاء او صغيرة لا يجامع مثلها او يكون بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها وان
قال بلسانه وكان على تلك الحالة حتى مضت اربعة اشهر ففيئه ماض وسقط الايلاء وان قدر على الجماع في الاربعة اشهر
بطل فيئه ولم يكن الفيء الا بالجماع حتى لو لم يقربها حتى تمت اربعة اشهر بانت بتطليقة وهذا عندنا وقال الشافعي

لا فيء الا بالجماع وهو مذهب الطحاوي لان الفيء باللسان ليس بحنث لو كان فيئا كان حنثا ولنا ما روي عن علي
وعبد الله بن مسعود انهما قالا فيء المريض باللسان ولان الايلاء انما صار طلاقا دفعا للظلم فيشترط ازالة الظلم
في الجملة اذا كان قادرا على الجماع كان ظلمه بمنع حقها في الجماع وكان دفع الظلم بالجماع اما العاجز عن الجماع انما صار
ظالما بايذائها بالمنع باللسان وكان ازالة الظلم بابطال ذلك المنع باللسان فاذا قدر على الجماع صار ظالما بالمنع بالفعل
فلا يكون الفيء الا بالجماع فاذا فاء في العجز حتى تمت المدة مضى حكم الحلف فلا يبطل بعد ذلك والله اعلم

باب الظهار

رجل قال لامراته انت علي كظهر امي لم يكن الا ظهارا
لانه صريح في الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة بظهر الام وحكم الظهار منصوص عليه في كتاب الله تعالى فلا يحتمل
غير ذلك وكذا لو قال انت علي كفرج امي وامثاله يكون ظهارا لان الاول انما كان ظهارا لكونه منكرا من القول
بتشبيه المحللة بالمحرمة والتشبيه بالفرج في كونه منكرا فوق الاول لان حرمة الفرج اشد فكان اولى بالظهار
ولو قال انت علي كامي او مثل امي ان نوى البر والكرامة فلا يلزمه شيء وان نوى الظهار يكون ظهارا لانه نوى ما يحتمله
اما اذا نوى البر والكرامة فلانه قد يريد به اظهار اللطف والكرامة اما اذا نوى الظهار فلان فيه تشبيه
بظهر الام وزيادة وان لم ينو شيئا قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يلزمه شيء وروى بشر عن ابي يوسف انه ايلاء
لانه شبهها بالحرام فصار كانه قال انت علي حرام ولم ينو شيئا وعنه في رواية انه يكون ظهارا وهو قول محمد وجه
هذه الرواية انه لو شبهها بعضو من اعضاء الام يكون ظهارا فاذا شبهها بالام كان اولى وجه قول ابي حنيفة ان هذا
الكلام يحتمل البر والكرامة فلا يثبت الحرمة من غير دليل ولانه لو حمل على البر والكرامة كان محسنا ولو حمل على
الظهار كان مسيئا فيحمل على الكرامة وان نوى به التحريم ذكر في بعض النسخ انه ايلاء عند ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح
انه ظهار عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو قال انت علي حرام كامي فان نوى الطلاق يكون طلاقا
كما لو قال انت علي حرام ونوى به الطلاق يكون طلاقا لان الحرمة كما تكون بغير الطلاق تكون بالطلاق وان نوى
الظهار يكون ظهارا وهو قول محمد وروى بشر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه ايلاء وعن ابي حنيفة في رواية انه ظهار كما
هو قول محمد قال الجصاص هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة وجه قول محمد ان قوله انت علي حرام وان كان يحتمل حرمة الايلاء
والظهار فاذا شبهها بالام تعينت حرمة الظهار لان التشبيه بالام يشبه حرمة الظهار لا حرمة الايلاء وجه
رواية بشر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لو اقتصر على قوله انت علي حرام كان ايلاء فلا يتغير ذلك بالتشبيه ولو قال انت
علي حرام كظهر امي ولم ينو شيئا يكون ظهارا عند الكل لما ذكرنا وان نوى الظهار او الايلاء لم يكن الا ظهارا عند
الكل لما ذكرنا وان نوى الطلاق في قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد هو على ما نوى لهما ان قوله انت
علي حرام يحتمل الكل فاي شيء نوى فقد نوى ما يحتمله لفظه ولابي حنيفة ان التشبيه بظهر الام صريح في الظهار ولهذا اذا
لم يكن له نية كان ظهارا والصريح لا يتغير بالنية عندهما اذا صح فيه الطلاق عند محمد يكون طلاقا ولا يكون ظهارا
والتشبيه بالام لتاكيد تلك الحرمة وعند ابي يوسف يكون طلاقا ولا يكون ظهارا لانه ذكر التحريم وشبهها بالام فيقع الطلاق باللفظ

بأن أضناه المرض ويصير صاحب فراش عاجزا عن حوائجه أو ما يكون في معنى المريض إلا إذا صار بحاله الصفة صار
في معنى الميت إذا عرفنا هذا فنقول إذا صار المريض صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه إلا بكلفة ومشقة
كان الغالب من حاله الهلاك فإذا طلق امرأته بائنا أو ثلاثا ومات من ذلك المرض أو بسبب آخر وقتل وهي في العدة
ورثت أما المحصور والمحبوس لقصاص أو رجم والذي في صف القتال إذا طلق لا يكون فارا لأنه ليس الغالب من
حاله الهلاك وإن قدم ليقتل في قصاص أو رجم فطلق امرأته كان فارا لأن الغالب من حاله الهلاك وكذا إذا كان
في مسبعة فطلق لا يكون فارا وإن وقع في فم سبع فطلق يكون فارا وكذلك راكب السفينة إذا طلق لا يكون فارا وإذا
هاجت الأمواج وانكسرت السفينة وبقي على لوح فطلق يكون فارا والمقعد والمفلوج والمفالج وقدم إذا طلق كان
بمنزلة الصحيح لأنه قد تطول حياته معه فلا يتعلق حقها بماله واختلف مشايخ بلخ قال محمد بن سلمة إن كان يرجى برؤه بالتداوي
فهو بمنزلة الصحيح وقال الفقيه أبو جعفر إن كان يزداد فهو بمنزلة المريض وإن كان يزداد مرة وينقص تارة ينظر إن مات
بعد ذلك لسنة فهو بمنزلة الصحيح وإن مات قبل سنة فهو بمنزلة المريض والمريض الذي لا يقوم بحوائجه خارج
البيت ويقوم بحوائجه في البيت من المشي إلى الخلاء والتوضي بنفسه وغير ذلك اختلفوا فيه قال مشايخ بلخ إذا
كان يقدر على القيام بحوائجه في البيت لا يكون مريضا والفقيه أشار في الكتاب لأنه لم يجعل المحبوس مريضا وقال
مشايخنا إذا قدر على القيام بحوائجه في البيت وعجز عن القيام بحوائجه خارج البيت كان مريضا لأن كل مريض لا يعجز
عن القيام بحوائجه في البيت وفي المرأة يعتبر العجز عن حوائجها في البيت من صعود السطح ونحو ذلك إذا عجز عن
ذلك يتعلق حق الورثة بمالها والمولى لأنها لا تحتاج إلى الخروج رجل قال لامرأته إذا جاء رأس الشهر فأنت
طالق ثلاثا فجاء رأس الشهر وهو مريض ثم مات وهي في العدة لم ترث وهذه المسألة على وجوه إما إن كان التعليق
والشرط في الصحة أو كلاهما في المرض أو كان التعليق في الصحة والشرط في المرض وكل ذلك على وجوه إما إن كان
التعليق بفعله أو بفعل أجنبي أو بأمر سماوي أو بفعل المرأة فإن كان التعليق والشرط في الصحة لم يكن فارا في الوجوه
كلها لأنه طلقها في وقت لم يتعلق حقها بماله فلا يكون فارا وإن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فإن كان
التعليق بفعل نفسه ورثت لأنه باشر الشرط بعدما تعلق حقها بماله ومباشرة الشرط في موضع التعليق أقيم
مقام العلة كما في مسألة حفر البئر وغيرها وإن كان الشرط أمرا لا بد له منه فحينئذ الاضطرار جاء فيه حيث
علق طلاقها بما لا بد له منه وإن كان بأمر سماوي كمجيء الشهر ونحوها أو بفعل الأجنبي كدخول الدار والصوم والصلاة
ونحو ذلك لم ترث لأنا إن نظرنا إلى التعليق فحقها لم يكن متعلقا بماله وقت التعليق وإن نظرنا إلى الشرط فلا صنع للزوج فيه
فلا يكون فارا وإن كان التعليق بفعلها فإن كان فعلا لها منه بد كدخول الدار وكلام الأجنبي ونحو ذلك لم ترث لأنها باشرت الشرط
عن اختيار فصارت راضية ببطلان حقها فصار كما لو طلقها بسؤالها وإن كان التعليق بفعل لا بد لها منه كالصوم
والصلاة وكلام الأبوين وقضاء الدين والاستقاء والقيام والقعود والأكل والشرب والتنفس ونحو ذلك ورثت عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وعند محمد وزفر لا ترث لأنه لم يوجد من الزوج في مرضه لا مباشرة العلة ولا مباشرة الشرط فلا يكون فارا

ولأبي حنيفة وأبي يوسف أنها مكرهة من قبل الزوج لأن حد المكره أن يكون مضطرا بين الشرين والمرأة كذلك
لأنها لو باشرت الشرط تتضرر بوقوع الطلاق وإن امتنعت تعاقب في دار الآخرة وهذا الاضطرار جاء من
قبل الزوج فكانت مكرهة من جهته فيضاف فعلها إلى الزوج كمن أكره إنسانا على إتلاف ماله فأتلف هذا إذا كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض وإما بأمر سماوي كان فارا لأنه علق الطلاق بعدما تعلق حقها بماله
وكان قاصدا إبطال حق المرأة فيكون فارا وإن كان التعليق بفعل المرأة فإن كان فعلا لا بد لها منه يكون فارا
عند أبي حنيفة وأبي يوسف لما ذكرنا في الفصل الأول بل أولى وأما عند محمد فلأن التعليق كان في وقت تعلق حقها
بماله فيكون قاصدا إبطال حقها بخلاف الفصل الأول وإن كان فعلا لها منه بد لم ترث لأنها لما باشرت الشرط
عن اختيار صارت راضية ببطلان حقها مريض طلق امرأته ثلاثا ثم صح ثم مات وهي في العدة لم ترث لأنه لما صح
تبين أن حقها لم يكن متعلقا بماله وقت التعليق وإن طلقها في مرضه فارتدت والعياذ بالله ثم أسلمت ثم مات
وهي في العدة لم ترث لأنها بالردة خرجت من أن تكون أهلا للإرث فبطل حقها فلا يعود بعد ذلك وإن لم
ترتد ولكن طاوعت ابن الزوج ورثت لأن بالطلاق الثلاث بطلت الزوجية فما سوى الميراث والحرمة لا
تنافي الميراث فلم يكن مبطلا لملك الزوجية فلا تبطل أهلية الميراث بخلاف الردة رجل قذف امرأته وهو
صحيح فلاعن القاضي بينهما وفرق وهو مريض ثم مات وهي في العدة ورثت وقال محمد لا ترث وإن كان القذف واللعان
في المرض ورثت في قولهم وهذه المسألة فرع ما إذا علق طلاقها بفعلها فعلا لا بد لها منه وثمة إن كان التعليق في
المرض ورثت عند الكل وإن كان في الصحة ورثت عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر لا ترث واللعان
من جملة ما لا بد لها منه لأنها مضطرة في دفع العار عن نفسها وكانت مضطرة في اللعان وإن آلى منها وهو مريض
لم ترث لأن الإيلاء تعليق الطلاق بمضي أربعة أشهر معنى كأنه قال إذا مضت أربعة أشهر ولم أقربك فأنت طالق فلو
علق الطلاق في الصحة بأمر سماوي ووجد الشرط في المرض لا يكون فارا كذلك ههنا فإن كان الإيلاء في المرض ورثت
كما في تلك المسألة وإنما قال إن الإيلاء إن كان في الصحة فهو متمكن من إبطال الإيلاء بالفيء ما دام لم يبطل صار كأنه أنشأ
الإيلاء في المرض وكما لو وكل في صحته بالطلاق فطلقها الوكيل في المرض كان فارا لأنه كان متمكنا من العزل فإذا لم يعزل
جعل كأنه أنشأ كذلك ههنا إنما نقول لا يمكنه إبطال الإيلاء إلا بضرر فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسألة الوكالة
وإن كان الطلاق رجعيا في هذه الوجوه ورثت لأن الرجعي لا يزيل النكاح وفي كل ما ذكرنا أنها ترث إذا مات وهي
في العدة لأنه لا يمكن إبقاء النكاح بعد انقضاء العدة

باب الرجعة

صريح الطلاق بعد الدخول دون الثلث في الحرة والثنتين في الأمة معقب الرجعة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة
وقد ذكرنا ولا يشترط لصحة الرجعة شرائط النكاح من الإشهاد والإمهار ورضا المرأة وقال مالك لا يصح إلا بشهود
ولنا أن هذه ... ولا يشترط لها شرائط النكاح سوى الولي وفي قول الشافعي شرط احتج مالك بقوله تعالى وأشهدوا
ذوي عدل منكم الآية وقد ورد في الرجعة ولنا قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن مطلقا ولأن الآية في الأمر ندب واستحباب

مثل قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وعمل بايجاب الشهود والفاظ الرجعة راجعتك او رددتك
او امسكتك او ان يقول بالفارسية باز آوردم ترا او باز كردانيدم ترا كما تثبت الرجعة بالقول تثبت
بالفعل وهو الوطء والتقبيل عن شهوة وكذا النظر الى الفرج عن شهوة وكل ما تثبت به حرمة المصاهرة
تثبت به الرجعة وقال الشافعي الرجعة لا تكون الا بالقول لانها استباحة الحل عنده فكان بمنزلة النكاح ولنا
قوله تعالى فامسكوهن قالوا المراد به الرجعة والامساك كما يكون بالقول يكون بالفعل هذا اذا كان الفعل
من الرجل وان كان من المرأة بان نظرت الى فرجه او قبلته على قول ابي حنيفة ومحمد يكون رجعة وعلى قول
ابي يوسف لا يكون رجعة الا اذا مكنها الزوج من ذلك فاما اذا فعلت ذلك اختلاسا او فعلت وهو نائم
او مكره فلا يكون رجعة وجه قوله الرجعة تكون من جانب الرجل ولا تكون من جانب المرأة فكذلك الرجعة
بالفعل ولهما ان فعل الرجل انما كان رجعة حملا لفعله على الحل فيستوي فيه الرجل والمرأة
كما استويا في حرمة المصاهرة ولهذا لو ادخل فرجها في فرجه وهي نائم يكون رجعة فكذلك هنا وان
تزوجها في العدة لا يكون رجعة في قول ابي حنيفة وعلى قول محمد يكون رجعة واختلفوا في قول ابي يوسف
منهم من ذكر قوله مع قول ابي حنيفة ومنهم من ذكر قوله مع محمد لمحمد ان الاقدام على النكاح دليل الامساك
والاستبقاء فيكون رجعة ولابي حنيفة ان ابتداء النكاح في المنكوحة لغو واذا الغاه بطل الرجعة وتعليق الرجعة
بالشرط باطل عندنا لانها استبقاء النكاح بعد ما انعقد سبب الزوال فكان بمنزلة ابقاء الملك فيوجبه
وتعليق التمليك بالشرط باطل وكذا لو قال ان كان غدا فقد راجعتك لم يكن رجعة كما لو قال تزوجتك غدا
الاضحى بخلاف ما لو قال طلقتك غدا اضحى وكذا لو قال وكلتك غدا اضحى ولو قال عزلتك غدا الاضحى وكذلك ذكر
في المأذون اذا قال لعبده اذنت غدا اضحى ولو قال حجرت عليك غدا الاضحى وموضع المسألة كتاب المأذون
واذا طلق امرأته طلاقا رجعيا ليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن ولا يخرجن
وفي المسافرة خروج واخراج فلا يباح الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة وقد ذكرنا ان الاشهاد
ليس بشرط بل هو مستحب حتى يمكنه اثبات الرجعة اذا جحدت بعد انقضاء العدة فان سافر بها ولم يشهد
على رجعتها لا يكون مراجعا ويكون آثما وقال زفر المسافرة بها رجعة اشهد او لم يشهد لان المسافرة
بدون الرجعة حرام فيحمل على الرجعة حملا لامره على الحل والصلاح وانا نقول كلامنا في رجل يقول لا اريد
الرجعة واعرض للدلالة مع الصريح بخلافه وكما لا يحل لها الخروج الى السفر لا يباح الى ما دون السفر ايضا
لاطلاق النص وكما يكره المسافرة بها تكره الخلوة لانه لو خلا بها ربما يقع نظره على موضع يصير مراجعا
وهو لا يريد الرجعة فيطلقها اخرى فيؤدي الى تطويل العدة وذلك حرام ولو طلق امرأته وهي حامل او ولدت
ولدا قبل الطلاق وقال لم اجامعها فله عليها الرجعة لانها لما ولدت في مدة يتصور ان يكون الولد منه
فقد ثبت نسبه منه وحكم الشرع بثبوت النسب حكم بالدخول فكان مكذبا فيما زعم وصريح الطلاق بعد الدخول معقب للرجعة

ولو

ولو خلا بها واغلق بابا وارخى سترا وقال لم اجامعها فلا رجعة له عليها لان هذا طلاق قبل الدخول حقيقة والخلوة
اقيمت مقام الدخول بطريق الاحتياط في تأكيد حقها في المهر لانها تحتاج الى التأكيد وليس الدخول حقيقة فاقيمت الخلوة
مقام الدخول كما اقيمت التخلية في باب البيع مقام القبض لتأكيد حق البائع في الثمن وكما اقيمت الخلوة مقام الدخول
في حق المهر اقيمت مقام الدخول في حق العدة ايضا لان العدة حكم يرجع اليها اما الرجعة حق الزوج والاقرار
في حق الرجل ان الدخول لم يوجد فلا تقام الخلوة في حقه مقام الدخول فان طلقها بعدما خلا بها وقال لم اجامعها
ثم راجعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم من وقت الطلاق صحت تلك الرجعة لانها اذا لم تقر بانقضاء العدة حتى
جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم من وقت الطلاق يثبت النسب منه بوطء قبل الطلاق واذا الطلاق بعد الدخول معقب
للرجعة رجل قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
او لاكثر ولم تقر بانقضاء العدة فهي رجعة وذكر في كتاب الدعوى المطلقة طلاقا رجعيا اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين
يكون رجعة وان جاءت به لاقل من سنتين لا يكون رجعة لانها اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين فيحتمل الولد ان يكون
من علوق قبل الطلاق فلا يكون رجعة بالشك اما اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين تيقنا ان هذا الولد حصل
من علوق بعد الطلاق لان الولد عندنا لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فيصير مراجعا اما في مسألتنا لما ولدت الاول
وقع الطلاق فاذا ولدت الثاني بعد ذلك فهذا الولد حصل من علوق بعد الولادة اذ لو لم يجعل كذلك لصار الولد
الاول مع الثاني في بطن واحد وفي ثبوت اتحاد البطن شك اذا كان بين الولدين ستة اشهر فلم يثبت الاتحاد بالشك
واذا اختلف البطن كان الثاني من علوق بعد الطلاق ضرورة فيكون رجعة رجل قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ثلاثة في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة وكذلك الولد الثالث لانها لما ولدت الولد الاول وقع الطلاق
عليها فاذا ولدت الثاني فالثاني حصل من علوق بعد الطلاق كيلا يثبت اتحاد البطن بينهما فيكون رجعة ويقع
طلاق آخر لان اليمين انعقدت بكلمة كلما وانها توجب التكرار واذا ولدت الثالث فهذا الولد حصل من علوق بعد الطلاق
الثاني لما ذكرنا فيكون رجعة ووقع عليها بولادة الثالث طلاق آخر فتم الثلث

باب العدة

الطلاق والعدة بالنساء وقال الشافعي الطلاق بالرجال والعدة بالنساء والمسألة معروفة اذا قالت المعتدة انقضت عدتي
وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة اتهمت بالكذب فكان القول قولها مع اليمين كالمودع اذا
ادعى الرد والهلاك امرأة طلقها الزوج وقد اتت عليها ثلاثون سنة يعني من مولدها ولم تحض تعتد بثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي لم يحضن
صبي مات عن امرأته وهي حامل فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن اذا كان الحمل
من الزوج او من غيره يعني اذا كان عدة الطلاق او وفاة وانما خصه على الاشهر لانها لو لم تعتد بقوله تعالى والذين
يتوفون منكم هكذا روي عن ابن مسعود رضه ولان العدة شرعت لتفريغ الرحم ووضع الحمل ادل من الاشهر على فراغ الرحم
هذا اذا مات الصبي وهي حامل اذا حبلت بعد الموت كان عدتها بالاشهر لانها وجبت بالاشهر ولا تتغير بعد ذلك بالحمل من الزنا
في امرأة الكبير كذلك الا ان هناك اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت الموت يجعل الولد من علوق قبل الموت احتياطا للنسب ولا يثبت نسب الولد
من الصغير في الفصلين لاستحالة العلوق منه بدون الماء

وكذلك الحامل من الزنا إذا تزوجت بزوج جاز النكاح في قول أبي حنيفة ومحمد فإن مات عنها زوجها كانت عدتها بوضع الحمل
لما قلنا وقال أبو يوسف في منكوحة الكبير إذا أتت بعد موت الزوج لأكثر من ستة أشهر وقد تزوجت بعد أربعة أشهر
وعشر من وقت الموت جاز وأبو حنيفة لا خلاف بينهما في هذا وإنما لم يذكر قوله لأنه لم يحفظ جوابه وإنما جاز نكاحها
لأنا قد أجزنا على النكاح أمرها وحكمنا بانقضاء العدة بالولادة بعد الستين لا يظهر أن عدتها لم تكن بالأشهر لأن الولد
لا يبقى في البطن أكثر من سنتين عندنا ويكون الولد لمن الزوج الثاني لقيام السبب وهو الفراش وإن جاءت بالولد لأكثر من
سنتين من موت زوجها ولم تكن تزوجت بزوج آخر لا يثبت النسب من الميت لما ذكرنا أن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين
وكان انقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام بعد الموت أما المبانة إذا لم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بالولد لأكثر
من سنتين من وقت الطلاق لا يثبت النسب من الزوج لما قلنا ويحكم بانقضاء عدتها لستة أشهر قبل الولادة في قول أبي حنيفة
ومحمد حتى لو كانت أخذت النفقة من الزوج كان عليها أن ترد على الزوج نفقة ستة أشهر لأن علوق الولد حصل بوطء كان
بعد الطلاق بما قلنا فلا يعلق بانقضاء العدة ويجعل كأنها تزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة وحصل الولد من الزوج
الثاني فيلزمها أن ترد ما أخذت من الأول بعد انقضاء العدة وقد تيقنا علوق الولد لستة أشهر فكذا في الزيادة
فيلزمها أن ترد نفقة ستة أشهر وعند أبي يوسف يحكم بانقضاء عدتها بالولادة فلا يلزمها أن ترد شيئا من النفقة
على الزوج وكذلك في فصل الموت عند أبي يوسف يكون انقضاء عدتها بالولادة إلا أن ثمرة الخلاف لا تظهر في فصل الموت
في حكم النفقة لأن نفقة المتوفى عنها زوجها تكون في مالها لا في مال الزوج وتظهر في فصل الطلاق حربية خرجت إلينا مسلمة
بانت من زوجها ولا عدة عليها حتى لو تزوجت بزوج آخر جاز نكاحها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة
لأنها مسلمة بانت من زوجها بالتباين فيلزمها العدة كما لو كانت بسبب آخر ولأبي حنيفة قوله تعالى إذا جاءكم
المؤمنات مهاجرات إلى أن قال ولا جناح عليكم أن تنكحوهن نفى الجناح عن تزوجها فإن كانت حاملا لا يجوز نكاحها
لأن في بطنها ثابت النسب من الزوج وكانت بمنزلة أم الولد إذا جاءت سيدها لا يجوز نكاحها إذا كانت حاملا وروى
محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه يجوز نكاح المهاجرة إذا كانت حاملا ولا يقربها حتى تضع حملها وفي ظاهر الرواية
لا يجوز نكاحها المطلقة لا تخرج ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل أما المعتدة
فلم تخرج بنص الكتاب قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن المتوفى عنها زوجها تحتاج إلى الكسب لأن
نفقتها في مالها فيباح لها الخروج بالنهار لمكان الضرورة ولا ضرورة في المطلقة لأنها تستحق النفقة على الزوج فإن
اختلعت على أن لا نفقة لها قال بعضهم يباح لها الخروج بالنهار لأجل النفقة كالمتوفى عنها زوجها وقال بعضهم ليس لها
الخروج لأنها أسقطت النفقة عن اختيارها فلا تستحق الخروج كما لو اختلعت على أن لا سكنى لها أسقطت مؤنة السكنى
عن الزوج وعليها أن تستأجر من الزوج منزله الذي كانا يسكنان قبل الفرقة ولا يباح لها الخروج عن بيت العدة وإذا
وجب الاعتداد في منزل الزوج إلا أن من حائل يكون بينها وبين الزوج فإن كان فاسقا يخاف عليها منه تخرج من منزله وتسكن
منزلا آخر لأنه لا حرج من ذلك المنزل الأولى أن يخرج الزوج ويترك في منزله وإن لم يخرج وجعل بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة

ولا

ولا النفقة المنزل عليها كان حسنا فإن ضاق المنزل عليها كان لها أن تخرج فتكتري منزلا آخر تخرج بعد ذلك
وإن وقعت الفرقة بينهما وهما في غير مسكنهما كان عليها الانتقال إلى منزلها لما مر غير مخير وكذا المتوفى عنها زوجها
وإن كانت المطلقة مملوكة يباح لها الخروج بحق المولى سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا أما الرجعي لأن
النكاح قائم وقبل الطلاق كان لها أن تخرج لخدمة المولى فكذلك بعده وأما إذا كان بائنا فلأن الطلاق لا يبطل
حق المولى بل يؤكده والمدبرة والمكاتبة وأم الولد بمنزلة الأمة أما المدبرة وأم الولد فلأنها تحتاج حال قيام النكاح
لخدمة المولى فكذلك في العدة وأما المكاتبة فلأنها تحتاج إلى الكسب لأجل الكتابة وكانت بمنزلة الحرة المتوفى عنها
زوجها وإن كانت حرة كتابية وجب عليها عدة الطلاق يباح لها الخروج بإذن الزوج سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا
أو بغير إذنه وإنما أبيح ذلك للمسلمة لأن الحرة المسلمة العدة وجبت حقا لله تعالى وللزوج سقط حقه بإسقاطه لا يسقط
حق الله تعالى وفي الكتابية ما وجبت حقا لله تعالى لأنها لا تخاطب بحقوق الشرع وإنما وجبت حقا للزوج فيسقط بإسقاطه
امرأة خرجت مع زوجها إلى مكة فطلقها ثلاثا أو مات عنها في غير مصر فهذه المسألة على وجوه فإن كان بينها وبين مقصدها
وإن كان مسيرة سفر وإلى مصرها أقل من مسيرة سفر رجعت إلى مصرها سواء كان ذلك في المصر أو في المفازة معها محرم أو لم يكن
إلى مصرها مسيرة سفر وإلى مقصدها كذلك أيضا لها الخيار إن شاءت رجعت إلى مصرها وإن شاءت مضت في سفرها
سواء كان ذلك في المصر أو في المفازة معها محرم أو لم يكن لأنها لا تتضرر بالمكث في دار الغربة مواضع الفرقة مستغناة
عن قول بعد الشروع والرجوع إلى مصرها أولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وإن كان إلى مصرها مسيرة سفر وإلى مقصدها
أقل اختارت المضي دون السفر لأن ما دون السفر لا يعتبر خروجا في الحكم وفي الذهاب إلى مسيرة السفر إنشاء السفر
العدة وما دون السفر وإن كان كل واحد منهما مسيرة السفر ولم يكن ذلك في مصر بل كان ذلك في بعض المنازل
كان لها الخيار إن شاءت رجعت وإن شاءت مضت في سفرها لأن ما تخاف عليها في ذلك الموضع فوق ما تخاف عليها
في الخروج وإن كان ذلك في مصر من الأمصار لا تخرج حتى تنقضي عدتها ثم تخرج بمحرم وقال أبو يوسف ومحمد لها
أن تخرج بمحرم قبل انقضاء العدة لأن نفس الخروج ليس بحرام في هذا الموضع لمكان الضرورة كما في المسائل المتقدمة
وكان الحرام هو السفر وحرمة السفر تسقط بالمحرم ولأبي حنيفة أن العدة في المنع من الخروج فوق عدم المحرم
ألا ترى أن العدة تمنع من الخروج ما دون السفر وعدم المحرم يمنع من السفر ولا يمنع ما دونه ابتداء
ثم عدم المحرم فيها يمنع من الخروج فالعدة أولى والمبتوتة والمتوفى عنها زوجها لا تلبسان ثوبا مطيبا
ولا مصبوغا ولا تدهنان بالأدهان أما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر
أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام أوجب الحداد عليها وهو ترك الزينة
فيكون نهيا عن التطيب وكذا المبتوتة عندنا وهو أحد قولي الشافعي وفي قول لا حداد عليها لأن النص
ورد في المتوفى عنها زوجها فلا يلحق بها غيرها ولأن ثمة وجب الحداد إظهارا للتأسف على فوات نعمة الزوج
وهنا أوحشها الزوج بالطلاق فلا يلزمها التأسف ولنا أن الحداد في الفصل الأول إنما وجب إظهارا
للتأسف على فوات النكاح

قيد به لأنه إذا أطلقها طلاقا رجعيا فهي لا تفارق زوجها مصفى

إلى أنها شاءت

الذي هو سبب لصيانتها عن الحرام ودرور النفقة والولد وعند ذلك وما قال بأن الله وجب الحداد إظهارا للتأسف
على فوات نعمة الزوج وليس كذلك لأن الزوج وإن كان نعمة محمودة دون الاسم حق الإرث في الحداد يصير منقضيا
بالثلث فهي الزوج أولى بل إنما أوجب الحداد تأسفا على فوات نعمة النكاح وقد فات النكاح ههنا إلا أنه
قيل فيها الحداد ويحرم عليها أكل ونحوه من الطيب والحرير والدهن المطيب وغير المطيب أما المطيب فظاهر
وأما غير المطيب فعمه ونفيه الشعر لأن غير المطيب لا يخلو عن قليل طيب ولهذا حرم على المحرم فلا يباح
إلا من عذر وكذا إذا احتاجت إلى الحرير إما لأجل الحكة أو ضرورة لأنها لم تجد ثوبا آخر يباح لها ذلك ولو خافت
من الوجع من ترك الادهان بأن كان الادهان عادة لها وكان ذلك معروفا كان لها أن تدهن احترازا عن الضرر
إذ الغالب كالواقع وكما يجب الحداد على الحرة يجب على الأمة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة إذا مات عنها زوجها
أو أبانها لفوات نعمة النكاح وليس فيه إبطال حق المولى بخلاف الخروج لأن في المنع من الخروج إبطال حق المولى فلا
يجوز إبطال حق المولى لحق الله تعالى لأن حق العبد مقدم على حق الشرع إذا اجتمعا لتقدم حق العبد لاحتياجه وغنى الشرع لا لحاجة
العبد واستغناء الشرع ولا يجب الحداد على الكتابية لأنها لا تخاطب بحقوق الشرع وتمنع من الخروج لحق الزوج حتى لو أذن
لها حل وكذا لا حداد على الصبية لأنها لا تخاطب بحقوق الشرع وكذا المنكوحة نكاحا فاسدا لأن النكاح الفاسد المعصية
وذهاب المعصية يوجب الشكر والوجه الفاسد ولهذا لا يلزمها عدة الوفاة وإنما يلزمها عدة المتاركة في الطلاق
لا لفوات نعمة النكاح بل لصيانة للماء الذي يثبت به النسب فأما عدة الوفاة إنما تجب لفوات نعمة النكاح الصحيح
إلا المحترم الأخرى أنها تجب قبل الدخول وعلى منكوحة الصغير وغير ذلك وللزوج أن يمنع الصغيرة عن الخروج حال
قيام النكاح لأنه يستمتع بها حال قيام النكاح لا جرم لا يمنعها من الخروج في العدة لأنه لا يستمتع بها وليس فيها صيانة
الماء فلا يمنع وأم الولد إذا أعتقها مولاها أو مات أو ولدت والعتاق ثابت يعتق وعليها الاعتداد بثلاثة أقراء
إن كانت من ذوات الأقراء وإن كانت من ذوات الأشهر تعتد بثلاثة أشهر وقال الشافعي إن كانت من ذوات الأقراء
تعتد بحيضة واحدة ولا حداد عليها عند الكل لأن الحداد إنما يجب لفوات نعمة النكاح ولم يكن بينهما نكاح ومن ملك
امرأته بعد الدخول فسد النكاح بينهما ويلزمها العدة لزوجها من غير إحداد والحداد عليها لأن حل الوطئ قائم لم
ينقطع والنعمة من كل وجه

فصل فيما يثبت به النسب وما لا يثبت والشهادة في الولادة

امرأة جاءت بولد فقال الزوج تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت هي منذ ستة أشهر فالقول قولها وهو ابنه لأن الظاهر علوق
الولد في النكاح الجائز وهي تدعي ذلك وكان الظاهر شاهدا لها ولم يذكر على المرأة يمين فينبغي أن يكون على الاختلاف
على قول أبي حنيفة لا يستحلف لأن عنده لا يجري اليمين في الأشياء الستة منها النكاح والنسب وعندهما يجري
فيستحلف المرأة عليها رجل تزوج أمة وطلقها ثم اشتراها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها لزمه
لأنا تيقنا بعلوق الولد قبل الشراء فيكون ولد المعتدة فيثبت نسبه من غير دعوة وإن جاءت به لستة أشهر منذ اشتراها
لا يلزمه لأن هذا الولد يحتمل أن يكون من علوق بعد الشراء فيكون ولد الأمة فلا يثبت نسبه من غير دعوة هذا إذا كان

الطلاق

الطلاق واحدا فإن طلقها اثنتين يثبت النسب إلى سنتين لأنها معتدة لم تقر بانقضاء العدة فلم يزل الفراش
وقد تعذر إضافته إلى وطئ بعد الطلاق لأنه لا يحل له وطؤها بعد الثنتين لا بملك اليمين ولا بملك النكاح ما لم
تتزوج بزوج آخر فإذا تعذر إضافة الولد إلى وطئ بعد الطلاق يضاف إلى ما قبل الطلاق فيكون الولد من النكاح
فيثبت نسبه من غير دعوة أما إذا كان الطلاق واحدا حل له وطؤها بملك اليمين فيضاف الولد إلى أقرب
الأوقات لأنه متيقن إذا أضيف إلى أقرب الأوقات كان ولد الأمة فلا يثبت نسبه من غير دعوة هذا إذا كان الطلاق
بعد الدخول فإن طلقها قبل الدخول فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يلزمه وإلا فلا لأن
الطلاق قبل الدخول لا يوجب العدة فيقتضي زوال الفراش بنفس الطلاق ما لم يتيقن بعلوق الولد قبل الطلاق
امرأة أتت بولد بعد وفاة زوجها ما بينها وبين سنتين من الوفاة فصدقتها الورثة ولم يشهد على الولادة أحد فهو ابنه
إذا أدى وصدقها الورثة على الولادة لأنهم أقروا على أنفسهم بالمزاحم ومن تصديق الشهادة شهادة المرء على نفسه
وإذا صح تصديقهم في الولادة يثبت النسب لأنها معتدة ولدت بعد وفاة زوجها ولم تقر بانقضاء عدتها
فيثبت النسب إلى سنتين وهل يثبت النسب بتصديقهم في حق غيرهم قالوا إن كانوا عدد الوصية وأخبار شهادتهم
بأن كانوا ذكورا أو ذكورا وإناثا ذهب علماؤنا يثبت النسب في حق غيرهم وهل يشترط لفظة الشهادة لثبوت النسب
في حق غيرهم قال بعضهم يشترط لأن الحجة المتعدية الشهادة دون الإقرار وقال بعضهم لا يشترط لأن المذكور في الكتاب
التصديق وهذا لأن الشهادة إنما يحتاج إليها عند الدعوى والمنازعة وتمام المسألة في كتاب الدعوى هذا إذا
صدقتها الورثة فإن جحد الولادة لا يثبت النسب والولادة لا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين في
قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يثبت بشهادة القابلة وهذه من مسائل أحد ثمانيها والثانية المطلقة
طلاقا رجعيا إذا لم تقر بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من سنتين أو أكثر وأنكر الزوج الولادة والثالثة
المبتوتة إذا جاءت بولد لأقل من سنتين وأنكر الزوج الولادة فعند أبي حنيفة لا يقضي بشهادة القابلة في هذه
المسائل إلا إذا كان الزوج أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا وعندهما يقضي بشهادة القابلة إذا كانت حرة عدلة
وأما المنكوحة إذا جاءت بولد لستة أشهر من وقت النكاح أو لأكثر فقال الزوج لم تلديه لم يلزمه حد ولا
لعان لأنه أنكر الولادة وبإنكار الولادة لا يكون قاذفا فإن شهدت القابلة على الولادة ثبت النسب من الزوج عندنا
وقال الشافعي لا يثبت الولادة إلا بشهادة أربع نسوة عدول وقال مالك وابن أبي ليلى تقبل شهادة امرأتين
وقال زفر لا يثبت بشهادة النساء أصلا وكذلك كل ما لا يطلع عليه الرجال فهو على هذا الخلاف ثم إذا قبلت
شهادة القابلة عندنا على ولادة المنكوحة فإن نفاه الزوج لاعن القاضي بينهما لأن نفي ولد المنكوحة يلزمه
اللعان أجمع أصحابنا على أنه يقضي بالنسب بشهادة القابلة حال قيام النكاح واختلفوا بعد الموت والطلاق
لأبي يوسف ومحمد أن سبب ثبات النسب وهو الفراش قائم ما لم تقر بانقضاء العدة إنما الحاجة إلى
إثبات الولادة ونفس الولد وهو أمر لا يطلع عليه الرجال فيثبت بشهادة القابلة بعد الطلاق والموت

كما لو قال حال قيام النكاح وكما لو كان الزوج أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فأنكر الولادة فإنه يقضي
بشهادة القابلة ولأبي حنيفة أنها لما أقرت بالولادة فقد أقرت بزوال سبب النسب وهو الفراش لو تعد النسب
إلى ما بعد بالقضاء انقضاء لا يكون إلا بحجة كاملة لا يلزم علينا ما قلنا حال قيام النكاح وكذا إذا كان الزوج أقر
بالحبل أو كان الحبل ظاهرا لأن هناك ثبت النسب قبل الولادة بسبب قائم وهو الفراش إنما الحاجة إلى تعيين الولد
لأن الزوج ينكر ولادة هذا الولد وشهادة القابلة حجة في تعيين الولد ولو قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق
فقالت ولدت وكذبها الزوج ولم يكن الزوج أقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا أو شهدت القابلة عند أبي حنيفة
لا يقضى بشهادة القابلة وعندهما يقضى بوقوع الطلاق بشهادة القابلة لهما أن الطلاق يتعلق بالولادة
والولادة تثبت بشهادة القابلة حال قيام النكاح عند الكل فكذا ما يتعلق بالولادة ولهذا قلنا إن المنكوحة إذا ادعت
ولادة ولد وكذبها الزوج فشهدت القابلة على الولادة ونفاه الزوج لاعن القاضي بينهما مع أن اللعان حد والحدود
لا تثبت بشهادة النساء لكن لما قبلت حجة في الولادة قبلت حجة فيما يتعلق بالولادة ولأبي حنيفة أن القياس يأبى
جواز شهادة النساء وحدهن لمكان احتمال زيادة الكذب وإنما قبلت حجة في الولادة ضرورة أنه لا يطلع عليها
الرجال فلا تجعل حجة فيما ينفصل عن الولادة والطلاق مما ينفصل عن الولادة في الجملة وإن
صار من لوازمها فيما هاهنا فهذا كمن اشترى لحما فجاء مسلم عدل وشهد أنه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في
حرمة الأكل ولا تثبت نجس الذابح في حق الرجوع على البائع حتى لا يرجع على بائعه بشهادة الواحد أما مسألة اللعان
قلنا إنما وجب اللعان بقذفه لا بشهادة القابلة وكذا لو ادعت ولادة في بعد موت الزوج وادعت المرأة من الولد
وأنكر الورثة حياة الولد فشهدت القابلة على استهلال الصبي عندهما تقبل شهادتها وعند أبي حنيفة لا تقبل
فإن كان الزوج أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا ثم علق طلاقها بالولادة فقالت ولدت وكذبها الزوج عند أبي حنيفة
يقضى بقولها بوقوع الطلاق من غير شهادة القابلة وعند أبي يوسف ومحمد لا يقع الطلاق ما لم تشهد القابلة لهما
أن الطلاق يتعلق بالولادة فلا تثبت الولادة من غير حجة كما في المسألة الأولى ولأبي حنيفة أنه علق الطلاق بأمر باطن
يوجد عادة فيقبل قولها فيه كما لو علق الطلاق بحيضها بل أولى لأن الولد الموجود في البطن يخرج في وقته إما حيا
أو ميتا أما الحيض فقد يكون على مجرى العادة مع احتمال أن لا يكون إذا ثبت أن الولادة لا تثبت بعد الموت والطلاق
بشهادة القابلة في قول أبي حنيفة فإن شهد بها رجلان أو رجل وامرأتان في الموت والطلاق إن أتت بالولد ثبت النسب من الزوج
إلى سنتين ولا تثبت لأكثر من ذلك لأنها إذا ولدت لأقل من سنتين أمكن حمله على الوطء الحلال بإضافته إلى العلوق قبل
الطلاق أما إذا ولدت لأكثر من سنتين بعد إضافته إلى ما قبل الطلاق والموت لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين
قالت عائشة رضي الله عنها لا تلد المرأة الولد التام لأقل من ستة أشهر ولا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل وفي الطلاق
الرجعي ثبت النسب وإن طال الزمان عند أبي حنيفة إذا ولدت لأقل من سنتين يثبت النسب ولا تصير مراجعة لاحتمال
أنه حصل من علوق قبل الطلاق ولا تثبت الرجعة بالشك أما إذا جاءت به لأكثر من سنتين بعد إضافته إلى علوق قبل الطلاق

لما قلنا

لما قلنا بحمل أمرها على الصلاح ويجعل كأنها امتدت الطهر ووطئها في العدة هذا إذا لم تكن أقرت بانقضاء العدة أما إذا أقرت بانقضاء العدة
بعد مدة يتصور بثلاثة أقراء ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت النسب وهكذا إذا أقرت بانقضاء عدة
الوفاة بأربعة أشهر وعشرة أيام ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ولأقل من سنتين من وقت الإبانة
والموت ثبت النسب لأنها أقرت بانقضاء العدة وهي حبلى ولو ثبت النسب فبطل إقرارها وصار كأن لم تقر
وإن ولدت لستة أشهر من وقت الإقرار لا يثبت النسب لأنا لم نتيقن بفساد الإقرار وإن كانت آيسة طلقها بائنا
أو رجعيا فلم تقر بانقضاء العدة حتى ولدت كان الجواب ما قلنا في ذوات الأقراء إلا أنها لما ولدت بطل إياسها وإن أقرت
بانقضاء عدتها بالأشهر فكذلك الجواب إن كان الطلاق بائنا ثبت النسب إلى سنتين وإن كان رجعيا ثبت وإن طال
الزمان لأنها لما ولدت ظهر أنها لم تكن آيسة فبطل اعتدادها بالأشهر وصار كأنها لم تقر بانقضاء العدة وإن
أقرت بعد تمام طلاقها عشر بالأشهر في مدة يتصور أن يكون فيها ثلاثة أقراء ثم ولدت لستة أشهر من وقت الإقرار
لا يثبت النسب ويحمل إقرارها على انقضاء العدة بالأقراء لأن الأصل هو الاعتداد بالأقراء ويجعل كأنها اعتدت بالأقراء
ثم حبلت من زوج آخر ولا يبطل إقرارها إلا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فيبطل لما قلنا وإن كانت
عدة وفاة فالآيسة فيها والتي من ذوات الأقراء سواء لأن عدة الوفاة في حق كل واحدة منهما تكون بأربعة أشهر
وعشرة أيام إلا إذا كانت حاملا فعدتها تكون بوضع الحمل وإن كانت صغيرة فجامعها وطلقها بائنا بعد الدخول
وأقرت بانقضاء العدة بثلاثة أشهر ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يلزمه لأنها أقرت
بانقضاء العدة وهي حبلى ولو ثبت النسب فبطل إقرارها وصار كأنها لم تقر بانقضاء العدة فيثبت النسب وإن جاءت به
لتسعة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه لاحتمال أنها حبلت من زوج آخر بعد انقضاء العدة فلم يبطل إقرارها وإن لم تقر
بانقضاء العدة حتى ولدت لتسعة أشهر من وقت الطلاق لا يثبت النسب من الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
يثبت النسب إلى سنتين لأبي يوسف أن هذه معتدة يحتمل الحبل لأن المراهقة يحتمل البلوغ في كل ساعة فإذا لم
تقر بانقضاء العدة يحتمل أنها حبلت قبل ذلك وكان انقضاء عدتها بوضع الحمل فإذا وقع الشك في انقضاء عدتها
بالأشهر بقيت معتدة فيثبت نسبه إلى سنتين كما قلنا في البالغة ولأبي حنيفة ومحمد أن عدتها كانت بالأشهر
فلا تتغير ذلك إلا بدليل والبلوغ والحبل حادث فيحال إلى أقرب الأوقات ويجعل كأنها أقرت بانقضاء عدتها بثلاثة
أشهر والتاليه هذا قطع النسب لأنا نقول النسب لا ينقطع بالشك إذا وجد سبب النسب فقبل هذا ما قلنا حمل بالسبب مسببا بالشك
لأن النكاح في الصغيرة ما كان سببا قبل البلوغ لعدم ما المراد وإنما يصير سببا بعد البلوغ فلا يجعل سببا بالشك
وإن كان الطلاق رجعيا فعندهما كذلك الجواب وعند أبي يوسف إذا لم تقر بانقضاء العدة ثبت النسب إلى سبعة وعشرين
شهرا لجعل كأنه وطئها في آخر العدة ثم تلد سنتان مدة الحبل وإن كانت الصغيرة متوفى عنها زوجها فإن أقرت
بانقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ثم ولدت كانت هي والكبيرة سواء وإن لم تقر بانقضاء العدة فجوابها كذلك الجواب
حتى لو ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ساعة ثبت النسب وإلا فلا لما قلنا في فصل الطلاق وإن كان حملها لا
يصير سببا للنسب

ما لم يتيقن بحدوث الحمل في العدة وعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة اذا لم تقر بانقضاء العدة
الى سنتين كما قلنا في البالغة رجل قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت القابلة على الولادة يثبت
النسب وتصير الجارية ام ولد له في قولهم لان سبب الثبات قد وجد وهو الدعوة انما الحاجة الى اثبات الولادة
وتعيين الولد وشهادة القابلة حجة في ذلك هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر منذ قال هذا القول وان ولدت لستة اشهر
فصاعدا لا تلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الفصل الاول لان
ثمة تيقنا بقيام الولد في البطن وقت الاقرار وتعلقنا بالدعوى رجل قال لغلام هذا ابني ثم مات ثم جاءت ام الغلام
وهي حرة وقالت انا امرأته فهي امرأته وترثه وذكر في النوادر ان هذا استحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لاحتمال
انها وطئت بالشبهة او بالنكاح الفاسد وجه الاستحسان انه وضع المسألة في الحرة والظاهر انها تلد
من النكاح الجائز لا من الحرام فاذا اقر انه ابنه فقد اقر انه منها بالنكاح الجائز ضرورة هذا اذا علم انها
حرة فاذا لم يعلم ذلك فزعم الورثة انها ام ولد الميت وهي تدعي النكاح لم ترث لان الامر محتمل فلا ترث المرأة بالشك
انه انتهى ما في الباب انها حرة ظاهرا الا ان حاجة المرأة الى الاستحقاق والميراث الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق

باب الولد من احق به

في الاصل قال ان الام احق من الاب بحضانة
الصغير ذكرا كان او انثى لانها على الحضانة اقدر وكانت الزوجة ... انظر رجل طلق امرأته وبينهما ولد
رضيع فقالت الام انا ارضعه بغير اجر او بدراهم واراد الاب ان يرضعه غيرها بلا دراهم فالام اولى لقوله عليه السلام
في هذه الحادثة انت احق به ما لم تتزوجي وروي ان عمر فارق امرأته ام عاصم وبينهما ولد صغير اختصما الى ابي بكر
فقضى به للام وقال ريقها خير له من شهد عندك يا عمر ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانها اشفق فان الحد
الاجر كان الاب في اخذ الولد منها متعنتا محضا فاصل به الاضرار ... لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها
وكذا اذا كانت الام ترضعه بغير اجر والاجنبية كذلك فان كانت الاجنبية ترضعه بغير اجر والام باجر يسير والام
تريد الزيادة ترضعه الاجنبية لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى لكن ترضعه عند الام ولا ينتزع الولد
لان حق الحضانة للام وليس على الظئر ان تمكث عند الولد في بيت امه بل ترضعه وتعود الى منزلها اذا لم يشترط ذلك
في عقد الاجارة ويستغني الولد عنها في تلك الساعة واذا ابت الظئر ان ترضعه عند الام ولم يشترط في الاجارة
الارضاع عند الام كان لها ان تحمل الولد الى منزلها فترضعه او تقول اخرجوه فترضعه في دار الام ثم تدخل الولد
على الام وان شرطوا في عقد الاجارة ان يكون الظئر عند الام يلزمها الوفاء بما شرط وان ماتت الام او تزوجت
بطل حقها وان تزوجت بذي رحم محرم من الصغير لا يبطل حقها وان تزوجت بغير ذي رحم محرم من الصغير بطل
حقها لان الزوج الاجنبي يؤذي الولد فلا يترك الولد عند الام واذا بطل حق الام كانت الحضانة من قبل الام الى
فاذا لم يبق ينتقل الى من كان اقرب اليهما فان لم تكن الجدة من قبل الام فالجدة من قبل الاب وان علت لانها اشفق من غيرها
وقال ابو ... الجدة من قبل الاب مؤخرة من الاخوات والصحيح ما قلنا ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لام وقال زفر

الاخت لام لانها تشارك الاخت لاب وام لانها تدلي بقوم الام مع قوم الام وقد استويا في قرابة الام وانا اقول لما استويا
في العلة فيترجح الاخرى بقرابة الاب وان لم يكن عليه الامر ان الاخ لاب اولى من الاخ لام وان كان قرابة
الام هنا ذا التعصيب فان لم يكن فالاخت لاب وذكر في كتاب الطلاق ان الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة
ام وان في الحضانة قرابة الام تقدم على قرابة الاب والخالة تدلي بالام فكانت اولى وجه هذه الرواية
ان الاخت لاب اقرب من الخالة فكانت اولى وكذلك بنات الاخت لاب وام او لام اولى من الخالة واختلفت الروايات
في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى من بنات الاخت لاب ثم الخالات من كانت لاب وام ثم لام ثم لاب
والخالات وبنات الاخ اولى من العمات لمكان القرب والعمات ايضا على الترتيب الذي ذكرنا والعمة اولى من
الخالة وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق الحضانة دون الاخ فكان المدلي بها اولى والخالة
اولى من بنت الاخ لان الخالة تدلي بالام وبنت الاخ تدلي بالاخ ومن مات منهن او تزوجت باجنبي بطل حقها
فان مات عنها زوجها او ابانها عاد حقها في الحضانة واذا سقط حق النساء بالتزوج او بالموت وآل الامر الى العصبات
فيقدم الاقرب فالاقرب الاب ثم الجد ابو الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم اولادهما على هذا الترتيب
وكل ذكر لم يكن عصبة كان الام وعم لاخ له اذا لم يكن هناك عصبة فحينئذ كان له حق الحضانة في رواية
الحسن عن ابي حنيفة والاخ لام اولى من الخال لانه اقرب ثم الصغير يدفع الى كل ولي محرم كان او لم يكن والصغيرة
لا تدفع الا الى المحارم ولا تدفع الصغيرة الى بني الاعمام وكذلك الصغير يدفع الى مولى العتاقة والصغيرة لا تدفع
لانه لا يؤمن على الصغيرة من لا يكون محرما ثم الغلام انما يكون عند الام وكانت الام اولى به ما لم يأكل وحده ويشرب
وحده ويلبس وحده وذكر في النوادر ويستنجي وحده لان ذلك دليل الاستغناء عنها وذكر الخصاف في
النفقات ان الصغير يكون عند الام حتى يبلغ سبع سنين لانه اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده قال عليه السلام
مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلاة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة وذكر ابو بكر الرازي
ان الغلام يكون عند الام حتى يبلغ تسع سنين لانه لا يستغني قبل ذلك عادة واما الصغيرة فالام احق بها ما لم
تحض بخلاف الغلام لانه بعد الاستغناء يحتاج الى تعلم الآداب والعلوم والتخلق باخلاق الرجال والاب على ذلك
اقدر اما الجارية بعد الاستغناء تحتاج الى تعلم آداب النساء من الطبخ والغزل وغير ذلك والام على ذلك اقدر
وفي ذلك اهدى فاذا حاضت تحتاج الى الحماية والصيانة والتزويج والاب على ذلك اقدر ولا كان له ان يضم البكر
الى نفسه وان كانت مأمونة او غير مأمونة لانها احوج الى الرجال فكان الاحتياط في امساكها
وان بلغت ثيبا فان كانت مأمونة ليس للاب ان يضمها الى نفسه وان كانت غير مأمونة له ان يضم وكذا الغلام
وذكر هشام ان الجارية تكون عند الام حتى تبلغ حد الشهوة وهكذا ذكر الخصاف في النفقات عن ابي يوسف
ولم يقدر لذلك وقتا قالوا اذا بلغت مبلغا تجامع مثلها تصير مشتهاة وذلك يختلف باختلاف حال المرأة
في الهزال والسمن والقوة والضعف وكل ما ذكرنا في حق الام فكذلك في حق الجدتين فان كانت الجارية عند غير الام والجدتين

كالى الاب والعمات والاخوات فانها تترك عندهن الى ان تاكل وحدها وتشرب وحدها وتلبس وحدها
ثم تدفع الى الاب وهي والصغير سوا لانها وان كانت تحتاج الى تعلم آداب النسا الا ان فيه نوع استخدام للصغيرة
وليس لغير الام والجدتين ولاية الاستخدام فتدفع الى الاب احترازا عن المعصية هذا اذا طلبت الام او غيرها
ان يكون الولد عندها وان امتنعت عن اخذ الولد لا تجبر على ذلك لانها عسى لا تقدر على الحضانة بخلاف الاب
فانه لو امتنع عن اخذ الولد من الام بعد الاستغنا يجبر لان النفقة والصيانة واجبة عليه وكل ما ذكرنا في الطلاق
فكذلك في الموت ولو ان الرجل عوض للصغير كانت الام به اولى فان تزوجت او ماتت فام الام اولى على الترتيب
الذي ذكرنا والكتابية والمجوسية في الحضانة بمنزلة المسلمة لان حق الحضانة باعتبار الشفقة والشفقة لا تختلف
باختلاف الدين ومن المشايخ من قال اذا كانت الوالدة كافرة وعقل الولد يؤخذ منها غلاما كان او جارية لانها تعلمه
الكفر فيتضرر الولد بذلك وان كانت الام مرتدة لا حضانة لها لانها تحبس فيتضرر الولد وام الولد اذا اعتقها
مولاها فهي في الحضانة بمنزلة الحرة الاصلية لمكان الشفقة واذا وقعت الفرقة بين المملوكة وبين زوجها وبينهما
ولد كان لمولى الام ان ياخذ الولد لان الام ملك فيكون اولى وكذلك حال النكاح مولى الام يكون اولى بالولد وان كان زوج
الامة حرا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فيكون الولد مملوكا لمولى الام الا انه لا يفرق بين الولد وامه لقوله عليه
السلام والله لا توله والدة بولدها وهذا الذي ذكرنا مذهب اصحابنا وقال الشافعي اذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد
صغير خير الولد غلاما كان او جارية ويدفع الى من يختار الولد لحديث ابي هريرة ان رسول الله صلعم خير غلاما بين
الابوين واما نقول بان الصغير لا يعرف المصلحة وهو يتردد بين النفع والضرر واما الحديث فلما روي ان رسول الله صلعم
دعا له بعد التخيير وقال اللهم اهده فاختار الام ببركة دعا رسول الله صلعم فامضى اختياره لا لانه اختار ما اختاره

فصل

رجل تزوج امراة من اهل الشام بالشام فنقلها الى الكوفة فولدت منه اولادا ثم طلقها وانقضت عدتها فليس لها ان تخرج
باولادها الى الشام من غير رضا الزوج وان كان تزوجها بالكوفة وهي من اهلها الا ان لم يكن لها ان تخرج باولادها
من الكوفة وهذه المسالة بنا على ما تقدم ان الام احق بالولد الصغير فان ارادت الانتقال من موضع الى موضع فالمسالة
على وجوه احدها ان ارادت الانتقال من مصر الى مصر او من قرية الى قرية او من القرية الى المصر او من المصر الى القرية
فان ارادت الانتقال من القرية التي وقع فيها النكاح الى قرية اخرى من قرى المصر فان كانت قريبة بحيث لو اراد
الزوج ان يطالع ولده يمكنه ان يرجع الى منزله ويبيت فيه كان لها ذلك والا فلا كما لو ارادت الانتقال من السكة
الى السكة وكذا لو ارادت النقل من القرية التي كان فيها النكاح الى المصر ان كان بينهما قرب على هذا الوجه الذي ذكرنا
كان لها ذلك وهذا والاول سوا بل اولى لان فيه صلاح الولد وان ارادت الانتقال من المصر الذي عقد النكاح فيه
الى القرية ليس لها ذلك وان كانت قريبة لان فيه فساد الولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى والزوج ما التزم ذلك
ما عقد النكاح في القرية حتى لو ارادت الانتقال من المصر الى القرية التي وقع فيها النكاح كان لها ذلك وان ارادت الانتقال
من المصر الى المصر فان لم يكن المصر الذي تريد الانتقال اليه مصرها ولا مكان النكاح اصلا ليس لها ذلك بالاتفاق

وان

وان كان ذلك مصرها وقد عقد النكاح فيه ايضا كان لها ذلك بالاتفاق والاصل فيه ان العقد الذي يوجب الحكم
بنفسه اذا وجد في مكان يوجب احكامه في ذلك المكان ولهذا قلنا ان مكان البيع يتعين لتسليم المبيع فاذا انعقد
النكاح في مكان والاولاد من ثمرات النكاح كان موجبا استحقاق الولد في ذلك المكان والعادة تؤيد ذلك فان من
تزوج بلدية يكون مقيما بها قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منها واوليا المراة لا يمكنونه من اخراجها فيكون وطنها
قراره وقرار اولاده فيها عادة فاذا ارادت الانتقال الى مصرها ولم يكن النكاح في مصرها لم يكن لها ذلك بالاتفاق
لانه لم يوجد الالتزام وان ارادت الانتقال الى مصر وجد النكاح فيه ولم يكن ذلك مصرها ذكر في هذا الكتاب
ان لها ذلك اعتبارا لمكان العقد وذكر في كتاب الطلاق من الاصل انه ليس لها ذلك وقيل ورواية الاصل شرط لولاية
النقل شرطين ان يكون ذلك مصرها وان يكون عقد النكاح فيه وهو الصحيح لان في نقل الاولاد ضررا بالاب
فلا تملك المراة الا بالالتزام فاذا وجد النكاح في غير مصرها فلا يدل ذلك على الالتزام لان من تزوج امراة في غير مصرها
لم يقصد المقام في ذلك المكان لانها لا تمكث في دار الغربة عادة حتى يقصد الزوج المقام معها في مكان العقد
وهذا اذا كان بين المصرين مسافة وبعد فاما اذا تقاربا على الوجه الذي ذكرنا لا يتضرر الزوج فكان لها ذلك

باب الاختلاف في متاع البيت

واذا اختلف الزوجان في متاع البيت قبل الطلاق او بعده وكل واحد منهما يدعي الكل لنفسه اتفق اصحابنا ان كل ما يكون للرجال كالعمامة
والقلنسوة والخف والسلاح والكتب والفرس يكون للرجل مع يمينه لمكان الظاهر وما يكون للنسا كالوقاية
والمغزل والملاءة يكون للمراة مع يمينها لحكم الظاهر واختلفوا فيما يكون لهما كالدقوق والمنزل والغنم السائمة
والبقر والابل والاواني والامتعة قال ابو حنيفة ومحمد القول فيه قول الزوج مع يمينه وقال ابو يوسف القول قولها مع اليمين
فيما تجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر شاهد لها الى جهاز مثلها فيكون القول قولها مع اليمين
في ذلك ولابي حنيفة ومحمد ان المراة وما في يدها في يد الزوج فكان القول فيه قول الزوج كرجل بيده شاة ادعاها امراة وهي
في يد احدهما كان القول قول صاحب اليد بخلاف ما يصلح لها لانه وجد للمراة ظاهر فوق يد الزوج فجعلنا
القول قول المراة في ذلك كما لو اختلف الآجر مع المستاجر في متاع الحانوت كان القول قول المستاجر وليس
للآجر الا ما يشبه ملكه لما ذكرنا ولا يحكم بالجهاز لان الجهاز قد يكون وقد لا يكون وقد يبقى وقد لا يبقى هذا
اذا اختلف الزوجان فاذا مات احدهما واختلف الباقي مع الورثة قال ابو يوسف ومحمد الجواب فيه كالجواب في الفصل
الاول ما يكون للرجال يكون للرجل او لورثته وما يكون للنسا يكون للمراة او لورثتها واما المشكل على قول
محمد يكون للزوج او لورثته وقال ابو يوسف يحكم بجهاز مثلها في المشكل كما في حالة الحياة لان وارث الميت قائم مقامه
وقال ابو حنيفة المشكل للحي منهما رجلا كان او امراة اما اذا كان الحي هو الرجل فلانهما لو كانا حيين كان القول
قول الزوج فهنا اولى وان كان الزوج ميتا فالمال للمراة هنا لان المال في يدها في الحال في حياة الزوج
المراة تكون في يد الزوج وما في يدها في يده اما بعد موت الزوج لا يد للميت عليها بقي وارث الميت مدعيا ما في يد
المراة وهي ساكنة فيكون القول قولها

فان كان احد الزوجين رقيقا ان كان ماذونا في التجارة او مكاتبا فعلى قول ابي يوسف ومحمد الجواب كالجواب
في الحرين في الحيوة والموت لان لكل واحد منهما يدا معتبرة ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شي هو في ايديهما قضي
بينهما فاستويا فيما في البيت بخلاف ما لو كان محجورا الا يرى ان الحر مع المحجور لو اختصما في شي في ايديهما قضي بكله
للحر لا يد للمحجور وعند ابي حنيفة المال للحر منهما رجلا كان او امراة لان الحر منهما ساوى ففي مال تثبت يدهما عليه
بسبب النكاح فصار كما لو سارع في حكم من احكام النكاح والماذون والمكاتب بمنزلة المحجور في احكام
النكاح لان الاذن لا يتناول النكاح ولو وقع الاختلاف بعد موت احدهما في هذا الفصل فالقول قول
الحي منهما حرا كان او مملوكا اما اذا كان حرا لانه لو كانا حيين كان للحر منهما اولى واما اذا كان الحي هو
المملوك فلان لا يد للميت حتى لا يعتبر يد المملوك عند المقابلة وقال ابن ابي ليلى اذا اختلف الزوجان في
متاع البيت كان للمراة ما عليها من ثياب بدنها والباقي للزوج وقال مالك وهو احد قولي الشافعي الكل بينهما
نصفان وقال زفر ما يصلح للرجال فهو له وما يصلح للنساء فهو للمراة والمشكل بينهما نصفان وهو احد
قولي الشافعي وقال الحسن البصري ان كان في بيت الزوج فالكل له وللمراة ما عليها من ثياب بدنها وان كان
في بيت المراة فالكل لها وللزوج ما عليه من ثيابه والحجج تعرف في المبسوط

الحيض

الحمرة والصفرة والكدرة في ايام الحيض حيض تقدمت الكدرة على الدم او تاخرت وقال ابو يوسف
ان تقدمت لا تكون حيضا لان الكدرة الشي تتبع الصافي وتكون في اخر الوعاء لا في اوله فاذا تقدم لا تكون حيضا
ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وقال ابو يوسف جوابا هذا اذا كان
الثقب من الاعلى اما اذا كان الثقب من الاسفل فالكدرة تخرج اولا والرحم منكوس فيخرج الكدرة اولا ثم الصافي
والالوان ما تراه المراة ستة السواد والحمرة والصفرة وهي ما تكون كلون القز ولون التبن او لون السن
والكدرة وهي ما تكون على لون الماء الكدر والتربية والبياض الخالص فالثلث الاول حيض لما روينا من حديث
عائشة رضي الله عنها والكدرة على الاختلاف الذي ذكرنا واما التربية وهي ما تكون على لون الوسخ وفيها لغات كسرة
مكسورة الراء مخففة ومشددة غير مهموزة ومهموزة بجزم الراء ومهموزة بكسر الراء ممدودة وقيل
هي تربية وهي ما تكون على لون التراب وقيل انها حيض عند الكل على كل حال لما روي عن ام عطية
انها قالت كنا نعد التربية حيضا وقيل حكمها حكم الكدرة ولم يذكر الخضرة في الاصل وانكر بعض مشايخنا
وجودها وعن ابي علي الدقاق جعلها نوعا من الكدرة فان كانت كبيرة حكم بانها اذا رأت الخضرة لا تكون حيضا
ويحمل على فساد الرحم امراة ايام حيضها خمسة فرأت الدم عشرة ايام فالكل حيض وان زاد على العشرة
فهي مستحاضة الا في ايامها الخمسة لان الحيض عندنا لا يزيد على العشرة ولا ينقص من ثلاثة ايام فاذا زاد
يكون استحاضة وحيض المستحاضة ايامها المعروفة وقال عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها
وفي مسلسلا كان حيضة وما تراه الحامل استحاضة وليس بحيض وقال الشافعي حيض لقوله تعالى ويسئلونك عن
المحيض

قال هو

قال هو اذى فسر الحيض بالاذى ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ما تراه الحامل من الدم لا يكون حيضا
والظاهر انها تقول سماعا واما الاية قلنا ان في الاية يكون حيضا يكون اذى لا ان كل ما يكون اذى يكون حيضا
ولان الحيض اسم لدم يخرج من الرحم وفم الرحم ينسد بالولد ويكون الدم غذاء الولد في العادة فلا يتصور خروج الدم قبل
خروج الولد وكذلك الدم المرئي في الطلق قبل خروج الولد لا يكون حيضا ولا نفاسا بل يكون استحاضة فاما ما خرج
مع الولد يكون نفاسا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد اذا خرج راس الولد او اكثره يخرج نصفه لا يكون نفاسا
وان خرج رجلاه اولا فما لم يخرج الاكثر لا يكون نفاسا لان المعتبر خروج الولد الا ان لاكثر الولد حكم الكل وللراس
مع نصف البدن حكم الكل ولو ولدت ولدين في بطن واحد والاخر فالنفاس من الاول وان كان بين الولادتين اربعون يوما
وقال محمد وزفر النفاس من الولد الثاني لمحمد وزفر ان دم الحامل لا يكون حيضا فلا يكون نفاسا اذ كل واحد منهما
لا يخرج الا بعد فراغ الرحم ولهذا لا تنقضي العدة الا بوضع الولد الثاني ولابي حنيفة وابي يوسف ان النفاس دم يخرج
من الرحم عقيب تنفس الرحم وقد تنفس الرحم بالولد الاول وانفتح فمه فيكون نفاسا فعلى قولهما اذا كان بين الولادتين
اربعون يوما لم يكن للولد الثاني نفاس لان النفاس لا يزيد على الاربعين وانما لا تنقضي العدة بالولد الاول
لان الله تعالى علق انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل والحمل اسم للكل

باب العنين

في الباب فصلان العنين واللعان العنين هو الذي لا يصل الى النساء مع قيام الالة وان كان يصل الى الثيب دون البكر
او الى بعض النساء دون البعض لضعف طبيعة او كبر سن او سحر فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات
المقصود في حق من لا يصل اليها واذا خاصمت المراة زوجها الى القاضي وادعت انه لم يصل اليها وادعى الزوج
الوصول فالقاضي يريها النساء فان قلن هي ثيب فالقول قوله مع اليمين لانها تدعي حق الفرقة بسبب العنة والظاهر
هو السلامة عن العنة وكان الظاهر شاهدا له لكن مع اليمين لان النساء وان ثبتت ثيابتها لا يثبت
وصوله الا ان يكون الظاهر فيحلف وان قلن هي بكر اجله القاضي سنة لان شهادتهن تاييدت بمؤيد وهو الاصل
لان البكارة اصل وكذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها اجله القاضي سنة عرف ذلك اجماعا عن الصحابة
منهم عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الظاهر ان عدم الوصول يكون لآفة باطنة فاذا وافقه فصل من فصول السنة
يزول ولهذا يؤجل سنة شمسية ثلثمائة وستون يوما حتى يمضي عليه اربع فصول لو امكن ويؤجل سنة من وقت التاجيل
ولا يحتسب ما مضى من الزمان قبل التاجيل ويحتسب في هذه السنة ايام حيضها وشهر رمضان لان الصحابة اجلوا
بالسنة مع علمهم ان السنة لا تخلو عن ذلك عادة فقد اتفقوا على انها تحتسب من الاجل فان مرض الزوج في السنة مرضا
لا يستطيع الجماع او مرضت المراة مرضا لا يجامع عن ابي يوسف انه ان زاد المرض على نصف الشهر لا يحتسب عليه
وان كان نصف شهر يحتسب عليه لان شهر رمضان محسوب عليه مع عجزه عن الجماع في الشهر علم ان نصف الشهر محسوب
عليه وعنه في رواية اذا كان صحيحا في شي من السنة وان كان يوما يحتسب عليه ايام المرض وعلى قول محمد الشهر
وما فوقه لا يحتسب عليه ويبدل من السنة القابلة وما دون الشهر يحتسب عليه لان الشهر وما فوقه كثير وما دونه قليل

في حق الحكم وان حبس الزوج بدينها او بدين غيرها فان كان يمكن من غشيانها فيها في الحبس يحسب عليه وان امتنعت
عن الذهاب الى السجن لا يحسب عليه فان جاءت المراة الى القاضي بعد مضي الاجل وادعت انه لم يصل اليها
وادعى الزوج الوصول فان كانت ثيبا في الاصل كان القول قوله مع اليمين لانه يثبت الوصول والا عدم الوصول
فبعثت المراة ملاعبة حتى الفرقة والزوج ينكر وكان القول قوله مع اليمين فان حلف بطل حقها وان نكل خيرها
القاضي وان قالت المراة انا بكر نظر النساء اليها والواحدة تكفي والثنتان احوط وطريق معرفة ذلك ان يدفع في
فرجها اصغر بيضة من بيض الدجاج فان دخلت من غير عنف فهي ثيب وان لم يدخل فهي بكر وانما تقبل شهادة
النساء في ذلك لمكان الضرورة فان قلن هي ثيب كان القول قوله مع اليمين لما ذكرنا ان الثيابة ان ثبت بشهادة النسا
لم يثبت وصول الزوج اليها فيحلف وان قلن هي بكر وامر الزوج انه لم يصل اليها خيرها القاضي في الفرقة لانه فات
مقصود المراة من النكاح وهو الولد وثبوت الاحصان عند ذلك وفوات المقصود بالعقد يوجب حق الفسخ
فان اختارت زوجها او قامت عن مجلسها قبل التخيير او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيئا
بطل خيارها لان تخيير القاضي بمنزلة تخيير الزوج فيتقيد بالمجلس وان اختارت الفرقة في المجلس وقعت الفرقة
كما اختارت في رواية عن ابي يوسف ومحمد كما لو خيرها الزوج فاختارت الطلاق وفي ظاهر الرواية انه لا تقع
لكن القاضي يامر الزوج بالطلاق فان ابى فرق القاضي بينهما لانه عجز عن الامساك بالمعروف فتعين عليه التسريح
بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه وكان فسخا عند الشافعي وعندنا يكون طلاقا بائنا لانها فات
من قبل الزوج وكل فرقة تكون من قبل الزوج تكون طلاقا الا الردة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ردة
الزوج طلاق وردة المراة واباؤها لا يكون طلاقا واباء الزوج عن الاسلام طلاق في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يكون طلاقا واذا فرق القاضي بينهما استحقت كل المهر وعليها العدة لوجود الخلوة وتسليم المبدل اذا
وجدت زوجها عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها وكذا لو رفعت الامر الى القاضي واجله القاضي سنة ثم لم تخاصم
زمانا بعد مضي الاجل لانها لا تقدر على الخصومة في كل وقت ولان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا لاجل
الرضا وان وطئها ثم عجز بعد ذلك لا خيار لها لان ما هو المقصود وهو تاكد المهر والاحصان عند ذلك
حصل بالوطء الواحد وما زاد على ذلك فهو مستحق ديانة لا حكما ولو تزوج امراة وطلقها بعد الدخول ثم تزوجها
بعد ذلك فلم يصل اليها كان لها الخيار لعدم الرضا ولو فرق القاضي بينهما وهي تدعي عدم الوصول وشهد
النساء على البكارة ثم اقام الزوج شاهدين على اقرارها بالوصول بطل لانه ظهر انه لم يكن للقاضي ولاية التفريق
وكذا لو ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت التفريق بطل التفريق لان هذا الولد ثابت النسب منه وحكم الشرع
بثبات النسب منه حكم بالدخول وان اقرت المراة بعد تفريق القاضي انه كان وصل اليها لم يبطل تفريق القاضي
لانها متهمة في ابطال القضاء والخصي بمنزلة العنين لانه يتصور منه الوطء وان كان مجبوبا خيرت المراة في
الحال ولا يؤجل لان التاجيل لا يفيد ولو كان الزوج عنينا والمراة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع

من قبلها

من قبلها ولا يثبت الخيار للمراة بعيوب الزوج الا بالجب والعنة وعند محمد يثبت بها وبالجنون والجذام
وعند الشافعي يثبت والبرص ايضا ولا ينفسخ النكاح بعيب في المراة عندنا وعند الشافعي يفسخ بالجنون
والجذام والبرص والرتق والقرن والمسئلة معروفة ولو وجدت زوجها الصبي عنينا لا يؤجل حتى البلوغ لانه
يصل اليها بعد البلوغ ظاهرا والخنثى اذا كان يبول من مبال الرجال جاز له ان يتزوج فان لم يصل الى امراته
يؤجل لانه يرجى منه الوصول وزوج الامة اذا كان عنينا فالخصومة في ذلك الى المولى الامة في رواية عن ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف لان مقصود المولى من انكاح الامة الولد وقد فات ذلك فكان له الخيار وقال زفر
الخصومة في ذلك للامة لان المقصود الى قضاء الشهوة وقضاء الشهوة حقها
يحتاج في هذا الفصل الى معرفة اهلية اللعان وسبب وجوبه وشرطه وحكمه واهل اللعان عندنا من كان اهلا للشهادة فلا
يجري اللعان عندنا بين زوجين مملوكين او احدهما مملوك او صبي او مجنون او محدود في قذف او كافر ولان اللعان عندنا
شهادات مؤكدات بالايمان بكتاب الله تعالى وقد انعدمت اهلية الشهادة في هذه الفصول ويجري اللعان بين الفاسقين
والاعميين لانهما من اهل الشهادة ولهذا ينعقد النكاح بحضرتهما وعند الشافعي اللعان ايمان مؤكدات بالشهادة
فمن كان اهلا لليمين يكون اهلا للعان عنده وسبب اللعان قذف الزوج امراته بما يوجب الحد في الاجانب
فيجب اللعان ويكون اللعان في جانب الرجال قائما مقام حد القذف وفي جانب المراة بمنزلة حد الزنا لقوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم الى ان قال فشهادة احدهم ذكره بحرف الفاء وحرف الفاء للجزاء وشرط اللعان النكاح حتى لو طلقها
بعد القذف لا يجري اللعان بينهما وصورة اللعان ان المراة اذا خاصمته الى القاضي بعد القذف يامره
القاضي باللعان بينهما فيقوم الرجل فيشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا
ويقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقوم المراة فتشهد
اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يذكر بلفظة المخاطبة فيقول فيما رميتك لانه يكون ابلغ والقيام ليس بشرط وانما ذكره
ليكون ابلغ فان امره القاضي باللعان بعد خصومة المراة فلم يلتعن حبسه القاضي وكذا لو امتنعت المراة من اللعان
بعدما التعن الزوج حبسها القاضي لانها امتنعت عن حق الغير وحكم اللعان حرمة الوطء والاستمتاع بعد الفراغ
من اللعان لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ولا تقع الفرقة بنفس اللعان حتى لو طلقها في هذه الحالة طلاقا
بائنا يقع وكذا لو اكذب الزوج نفسه حل الوطء من غير تجديد النكاح بمنزلة ما لو اسلم احد الزوجين يحرم الوطء
ولا تقع الفرقة قبل التفريق وقال زفر تقع الفرقة كما فرغا من اللعان وقال الشافعي كما فرغ الزوج من اللعان
تقع الفرقة والصحيح مذهبنا لما روى ابن عمر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لاعن بين رجل وامراة وفرق
بينهما ولو وقعت الفرقة قبل التفريق لما احتاج الى التفريق لكن القاضي يامره بالتفريق لانه لما حرم الوطء
فات الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان واذا امتنع الزوج ناب القاضي منابه فيفرق بينهما

واذا فرق القاضي بين المتلاعنين بانت منه في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي لا يكون طلاقا الا ان الطلاق ثم موهم
يكذب الله تعالى وحرمة اللعان حرمة مؤبدة وعند ابي يوسف والشافعي كحرمة المصاهرة والرضاع فلا يكون
طلاقا وعند ابي حنيفة ومحمد حرمة اللعان حرمة موقتة فيكون طلاقا فان اكذب الزوج نفسه بعد ذلك او قذف هذه
المرأة في الزنا او زنا احدهما فحد او قذف احدهما انسانا فحد حد القذف او صارت المرأة بحال لو وطئها انسان
لا يحد بطل اللعان وكان له ان يتزوجها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ومالك وزفر والشافعي لا تحل له ان
يتزوجها ابدا لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولابي حنيفة ومحمد العمومات الواردة في باب النكاح واما
الحديث فلما نقضه الحديث حرمة الجمع على المتلاعنين وبالاكذاب بطل اللعان لان اللعان شهادة والشاهد
اذا اكذب نفسه بطلت شهادته وحد الزوج حد القذف اذا اكذب نفسه لانه يجب حد القذف هو الاصل الا ان الشرع
جعل اللعان خلفا عن الحد فاذا بطل الخلف يحد بالاصل الا ترى انه لو لم يكن اهلا للعان حتى لا يجب اللعان يحد
حد القذف كذلك هنا نصراني له اخت مسلمة لا يجب عليه نفقتها لان نفقة القريب تتعلق بالوراثة
قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والكفر يقطع الوراثة فلا يجب النفقة مع اختلاف الدين الا للوالدين والولد
والزوجة والجد عند عدم الاب بمنزلة الاب فيجبر المسلم على نفقة الاب الكافر والكافر على نفقة المسلم لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وانما قال ذلك في الكافرين رجل اشترى امة فلم يقبضها حتى حاضت لا يجزئ
تلك الحيضة عن الاستبراء وكان عليه ان يستبرئها اذا قبض لان سبب الاستبراء استحداث حل الوطئ بملك
وحل الوطئ يستفاد بالقبض فالحيضة قبل القبض وجدت قبل سبب الاستبراء فلا يجتزئ بها وعن ابي يوسف
انه يجتزئ بتلك الحيضة لان المقصود معرفة فراغ الرحم وقد حصل ذلك بالحيضة عند البائع وكذا لو اشترى
جارية من امرأة او صبي عليه لا يجب الاستبراء لعدم الحاجة الى معرفة فراغ الرحم ولنا ان سبب الاستبراء
استحداث حل الوطئ بملك اليمين ومعرفة فراغ الرحم حكمة شرع الاستبراء والحكم لا يدار على الحكمة وانما يدار على السبب

كتاب العتاق

عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو معسر
كان الساكت بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى ويكون الولاء بينهما في الوجهين وان كان موسرا فالشريك له
خيارات ثلاثة ان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه يوم الاعتاق وان شاء اعتق وان شاء استسعى فان اعتق او
استسعى كان الولاء بينهما وان ضمن المعتق كان الولاء كله للمعتق وللمعتق ان يرجع على العبد بما ضمن وهذا قول
ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده لان الاعتاق يصير ازالة الملك فقط لا ازالة الرق لان ازالة الرق
الذي هو ضعف حكمي لا يحصل بالملك لان ذلك حق الشرع ضرب عليهم جزاء استنكافهم وان كان الملك لا يثبت
بدون الرق فالرق لا يصير ملكا لم يثبت له الحيوة في العين واذا ثبت ان الاعتاق ازالة الملك وجاز ان يتجزى
كالبيع فلا يعتق كله باعتاق البعض لكن يفسد الملك في الباقي فلا يباع ولا يوهب وان كان المعتق معسرا يخير
الساكت ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه لان مال الساكت احتبس عند العبد فيعتق نعوذ الله الاعتاق

فيضمن

فيضمن العبد وان لم يكن الاحتباس بصنع العبد كما لو هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ الغير حتى انصبغ
كان لصاحب الصبغ ان يضمن صاحب الثوب ما زاد الصبغ فيه فان اعتق الساكت او استسعى العبد كان
الولاء بينهما لانه عتق باعتاقهما ولا يرجع العبد بما سعى على المعتق لانه ادى ضمانا عن نفسه ولا يرجع بما ادى على غيره
وان كان المعتق موسرا او الموسر انما يكون مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد وان كان يحل له الصدقة فللشريك
خياران بين ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه بطريق التحمل عن العبد
بعد ذلك نظر الساكت فيصل الى قيمة نصيبه في الحال ويسار المعتق عنده لا يمنع استسعاء العبد واذا
ضمن المعتق وادى الضمان يملك نصيب الساكت فيخير في نصيب الساكت ان شاء اعتق وان شاء استسعى لما انه
لو كان الكل له فاعتق البعض فلهذا قال يرجع على العبد بما ضمن ويكون الولاء له وقال ابو يوسف ومحمد الاعتاق
لا يتجزى اذا اعتقه احدهما عتق كله فان كان المعتق موسرا فليس له الا التضمين وان كان المعتق معسرا فليس له الا السعاية
والولاء للمعتق في الوجهين لانه كله عتق باعتاقه ولا يرجع المعتق على العبد ولا العبد على المعتق وقال ابن ابي ليلى
اذا استسعى العبد رجع العبد بذلك على المعتق اذا ايسر والمسألة تعرف في المبسوط وفي المختلف فان كان اعتق احد
الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يؤخذ ضمان المعتق من تركته في قول ابي حنيفة بل يسقط لان الضمان انما
وجب عليه بطريق الحيلولة والصلة والصلات تسقط بالموت قبل الاداء وعندهما يؤخذ الضمان من تركته لان الضمان
واجب عليه بحكم الاصالة لانه اتلف نصيب الساكت وضمان الجناية نظير ضمان الاتلاف على القياس وان مات العبد قبل اختيار
الساكت شيئا ثم اراد تضمين المعتق فعن ابي حنيفة فيه روايتان في رواية لا يملك وفي ظاهر الرواية يملك التضمين كما لو اتلف
غير الآدمي عبد بين ثلاثة دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر واختار الضمان فللساكت
ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق قيمة الثلث مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمن
وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد العبد كله للذي دبره اول مرة والاعتاق باطل ويضمن المدبر ثلثي قيمته
للشريكين موسرا كان او معسرا وهذا بناء على ما تقدم عندهما ان التدبير لا يتجزى فاذا دبره احدهم صار كله
مدبرا ولا يصير كله مدبرا الا بعد تملك الكل فصار متملكا نصيب الشريكين بالقيمة وضمان التملك لا يختلف باليسار
والاعسار كما لو استولد احدهم جارية بينهم واما عند ابي حنيفة فيجعل الاعتاق حالة العبد فصاحبه الضمان
لا يضمن ههنا واذا انتقل العبد الى ملك المدبر لا يصح اعتاق الآخر لانه صادف ملك الغير اما عند ابي حنيفة التدبير
يتجزى فاقتصر التدبير على نصيب المدبر وفسد نصيب الشريكين لانهما لا يملكان البيع والهبة ونحو ذلك
واذا فسد نصيبهما ثبت لكل منهما خمس خيارات ان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه قنا وان شاء اعتق وان شاء
دبر نصيبه وان شاء كاتبه وكل ذلك لا يصح في شيء وان شاء استسعى العبد في نصيبه ومع هذا لما حضر هذا ان يصح منه هذه
التصرفات اما الاول فان بالاعتاق والاستسعاء لا يحصل افساد نصيب المدبر لان المدبر كان متمكنا من استسعاء نصيبه على ملكه الى وقت الموت
وبعد الاعتاق والاستسعاء لا يتمكن واذا اعتق الثاني نصيبه تقدر العتق في نصيبه وسقط ضمان نصيبه عن المدبر لان ذلك يمنع الاعتاق
وللساكت تضمين المدبر وليس له ان يضمن المعتق

وإن كان كل واحد منهما مستقلاً في جهة لأن الأصل في ضمان المال ثبوت الملك في المضمون كضمان الغاصب لمعادلة وأمكن
هذا الأصل في تضمين المدبر لأن نصيب الساكت قبل التدبير كان محتملاً للنقل من ملك إلى ملك ولا يمكن اعتبار هذا
الأصل في تضمين المعتق لأن العبد بعد التدبير لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك فيضمن المدبر دون المعتق قيمته
قناً لأن التدبير صادف القن وإذا ضمن المدبر ملك المدبر نصيب الساكت وأصبح ثلثا العبد في ملك المدبر
وللمدبر أن يضمن المعتق قيمة ما كان له في الأصل وهو الثلث مدبراً لأن نصيبه بعد التدبير كان منتفعاً من الوجه
الذي ذكرنا وقد فسد بالإعتاق فيضمن قيمته مدبراً فإن قيل يضمن قيمته مدبراً لكن ههنا وإنما يضمن قيمته
مدبراً لأن نقصان التدبير كان حاصلاً قبل الإعتاق وليس للمدبر أن يضمن المعتق قيمة الثلث الذي ملكه على الساكت
بأداء الضمان عن جهتين أحدهما أن ملك المضمون مستند والمستند ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر
ثبوت الملك في حق المعتق والثاني أنه لما انتقل نصيب الساكت إلى المدبر قام المدبر مقام الساكت في ذلك الثلث
والساكت كان له أن يضمن المعتق فكذلك من قام مقامه وللمدبر أن يستسعي العبد في ذلك الثلث لأن الساكت
كان يملك الاستسعاء فكذلك من قام مقامه وإن شاء المدبر أعتق العبد وكان ولاؤه بين المعتق وعصبة المدبر
أثلاثاً ثلثاه لعصبة المدبر وثلثه للمعتق لأن العتق عليهما أثلاثاً أمة بين رجلين أقر أحدهما أنها أم ولد
لصاحبه وأنكر صاحبه فهي موقوفة يوماً وتخدم المنكر يوماً وقال أبو يوسف ومحمد إن شاء المنكر استسعاها
في نصف قيمتها ثم هي حرة لا سبيل عليها وليس للمنكر أن يستخدمها وذكر في الأصل رجوع أبي يوسف إلى قول
أبي حنيفة لهما أن مال المنكر احتبس عند الجارية على وجه لا يمكن تضمين المقر فكان له حق الاستسعاء كالمدبر
وأم ولد النصراني إذا أسلمت تخرج إلى العتق بالسعاية وإنما قلنا ذلك لأن المقر لو أقر على نفسه بالاستيلاد نفذ فإذا
أضاف الاستيلاد إلى شريكه فقد أقر بكل الاستيلاد وأنكر ذلك الشريك فيصح وينفذ على المقر كمشتري عبد إذا أقر أن البائع كان
أعتقه قبل البيع وأنكر البائع نفذ على المشتري وكذلك أحد الشريكين إذا شهد على صاحبه بالإعتاق وأنكر
صاحبه ينفذ على المقر وإذا نفذ إقراره عليه لم يكن للمنكر أن يستخدمها كما لو استولدها المقر وخرج نصيب المنكر
من أن يكون منتفعاً به والمنكر لا يضمن المقر لأن المقر ما أقر على نفسه بالاستيلاد وسبب الضمان بقي مال المنكر
محتبساً عند الجارية ومنفعة الاحتباس تعود إليها فكان له ولاية الاستسعاء وإذا أدت نصف القيمة
عتق نصفها فعتق كلها لأنها لا تتجزأ عندهما وليس للمقر أن يستسعي الجارية لأنه يدعي ضمان الملك على
الشريك ويتبرأ عن السعاية وليس له ولاية الاستخدام لأن الاستيلاد وإن لم يصح في حقه ولأبي حنيفة أنا
لو أثبتنا الاستخدام للمنكر لأن المقر إن كان صادقاً كانت الجارية أم ولد للمنكر وكان للمنكر كل الخدمة وإن كان المقر كاذباً
كان له نصفها وإذا انتفى في حق المنكر لم يكن للمنكر ولاية الاستسعاء كما في مسألة الشهادة لأنه لو كان
الشاهد صادقاً لا يكون نصيب المنكر منتفعاً في حقه لعدم تمام المنفعة فإذا تعذر استيفاء الملك لم يخرج إلى السعاية
وإن مات المنكر عتقت لأن عتقها معلق بموت المنكر في زعم المقر وتسعى لورثة المنكر في نصف قيمتها لأن في زعم ورثة المنكر أنها أم ولد للمقر

على وجه

على وجه التضمين للمقر وكان له حق الاستسعاء ولا يسعى للمقر لأن المقر يدعي الضمان دون السعاية أم ولد بين اثنين
أعتقها أحدهما وهو موسر فلا ضمان وقال أبو يوسف ومحمد يضمن لشريكه نصف قيمتها وكذا إذا مات أحدهما
أو ارتد حتى عتقت لا يسعى لأحد عند أبي حنيفة وعندهما تسعى وعلى هذا الخلاف إذا غصب أم ولد وهلكت في
يده عند أبي حنيفة لا يضمن وعندهما يضمن وكذا إذا باع أمة حاملة فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر من وقت
البيع وهلكت الجارية وبقي الولد وادعى البائع نسب الولد صحت دعوته ويرد كل الثمن عند أبي حنيفة وقالا يحبس حصة
الأم من الثمن ويرد الباقي وعلى هذا الخلاف إذا جاءت أم ولد بين شريكين بولد فادعاه أحدهما صحت دعوته ولا يضمن
لشريكه شيئاً عند أبي حنيفة والسعاية عليها وقالا يضمن لشريكه نصف قيمتها إن كان موسراً أو تسعى في نصف قيمتها
إن كان معسراً والحاصل أن مالية أم الولد لا قيمة لها عند أبي حنيفة فلا تضمن بالعقد ولا بالغصب وعندهما ماليتها
متقومة تضمن كما تضمن المدبر لهما أنه مال منتفع به فإن حل الوطء وحل الوطء عند عدم ملك النكاح لا يكون إلا
بملك اليمين وإذا بقيت المالية والمنفعة بقي التقوم ضرورة وحرمة البيع نحو ذلك لا تبطل التقوم كحرمة بيع المدبر
ولأبي حنيفة أن السبب قد انعقد بأن أعتقها ولدها وقضية هذا انتجاز الحرية وزوال المالية والتقوم إلا أنه لما قصد أن يكون
فراشاً له إلى وقت الموت وتحقق هذا الغرض لا يكون إلا بإبقاء الملك بقينا ملك المنفعة إلى وقت الموت وكانت بمنزلة
أحرار المملوكات يعني أحرار المملوكات ولهذا لا يباع لغرمائه ولا للوارث وعن عمر رضي الله عنه أنه نص على هذا فقال أم الولد حرة
إلا في المتعة عبد بين رجلين قال أحدهما إن دخل فلان هذه الدار غداً فهو حر وقال الآخر إن لم يدخل فلان هذه الدار
غداً فهو حر فمضى الغد ولا يدري أدخل أم لا عتق نصفه ويسعى في نصف قيمته لهما وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف
إلا أن عند أبي حنيفة يسعى لهما في نصف قيمته موسرين كانا أو معسرين وعند أبي يوسف إن كانا معسرين سعى لهما في نصف قيمته
وإن كانا موسرين لا يسعى وإن كان أحدهما معسراً يسعى للموسر منهما في ربع قيمته ولا يسعى للمعسر لأنه يدعي الضمان
فيبرأ عن السعاية وقال محمد إن كانا موسرين يسعى لهما في جميع القيمة وإن كانا معسرين لا يسعى لهما بشيء وإن كان
أحدهما موسراً سعى للموسر منهما في نصف قيمته ولا يسعى للمعسر أما الكلام في وجوب السعاية للموسر في قول أبي حنيفة
بناء على ما عرف أن يسار المعتق عنده لا يمنع السعاية وعندهما يمنع والكلام في قدر السعاية مع محمد لهما أن المقضي
عليه بسقوط السعاية وهو الحانث مجهول وجهالة المقضي عليه تمنع القضاء ولمحمد أنا تيقنا سقوط نصف
السعاية عن العبد لأن نصيب الحانث منهما عتق مجاناً وأحدهما حانث بيقين والقضاء بوجوب كل السعاية مع تيقن
سقوط النصف محال فيسقط نصفه ويوزع عليهما دفعاً للجهالة بقدر الإمكان وإن كان ذكر في العبدين كل
واحد من العبدين لأحدهما فقال أحدهما إن دخل فلان هذه الدار غداً فعبدي هذا حر وقال الآخر إن لم يدخل فعبدي
هذا حر فمضى الغد ولا يدري لم يعتق واحد منهما لأن عتق كل واحد منهما مشكوك فيه فيتمكن الجهالة في موضعين
في المعتق والمعتوق فترجح جانب الجهالة على جانب العلم فيتعذر القضاء وما نحن فيه لأن ثم المقضي له بسقوط نصف السعاية
معلوم وهو العبد والمقضي به معلوم وهو نصف السعاية والمجهول واحد وهو الحانث فترجح جانب العلم على جانب

الجهالة فيوزع

ان كان موسرا ويسعى في نصف قيمته للشريك ابنه صح

رجلان اشتريا ابن احدهما والآخر موسر لا ضمان عليه علم الشريك بذلك او لم يعلم وقال ابو يوسف ومحمد الشريك الآخر
ان يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا والمسألة معروفة وان اوصى لهما او وهب لهما او تصدق عليهما فهو
على هذا الخلاف ولو ورثاه ورث احدهما لا يضمن الغريب بالاتفاق ولو كان العبد لرجل واحد فباع نصفه من ابن
العبد لم يضمن الاب للبائع في قول ابي حنيفة وقالا ان كان موسرا يسعى في نصف قيمته اذا كان معسرا ولو كان العبد
لرجلين فاشترى الاب العبد من احدهما نصيبه ضمن الاب للشريك الذي لم يبع نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى الابن
في نصف قيمته ان كان معسرا في قولهم ولو قال احد الشريكين لصاحبه اعتق نصيبك فاعتق لا يضمن المعتق نصيب الامر
وعن ابي يوسف انه يضمن لان الملك الاعتاق بدون الاذن فلم يصح اذنه

باب الحلف بالعتق

رجل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل الدار عتق لانه اوجب العتق
لمن كان في ملكه يوم الدخول لان يومئذ تتناول يوم الدخول فيعتق من كان في ملكه يوم الدخول سواء كان في ملكه يوم
اليمين وبقي على ملكه الى وقت الدخول او اشتراه بعد اليمين كما لو قال كل مملوك املكه يوم الدخول فهو حر ولم يقل يومئذ
ولكن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق ما ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي يتناول المملوك للحال ويجعل
الشرط في باخر الجزاء للحال كما لو قال كل مملوك لي حر غدا يتناول المملوك للحال ولو قال كل مملوك املكه فهو حر وله مملوك
فاشترى مملوكا عتق ما كان في ملكه ولا يعتق ما ملكه بعد اليمين الا اذا عنى فيعتق كلاهما لان قوله املك يتناول
الحال حقيقة ويستعمل في الاستقبال ايضا فاذا نوى الاستقبال فقد نوى ما يحتمل لفظه فيصح ولا يصدق في صرف العتق
عما كان في ملكه وقت اليمين فيعتق المشترى ومن كان في ملكه وقت اليمين بلا خلاف فيه المدبر وام الولد والعبد المرهون
والعبد المأذون لقيام الملك ولا يدخل فيه المكاتب الا ان ينويه لانه ليس بمملوك مطلق بل هو حر يدا او مطلق اسم المملوك
يتناول الكامل ولا يدخل المشترك بينه وبين غيره ما نصا ولا ملكا ولا يدخل فيه الحمل لانه ليس بمملوك مطلق لهذا لو قال
ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا لا يعتقان ولو قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل
فولدت ذكرا لم يعتق ان ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت اليمين لان الجنين ليس بمملوك مطلق لان المملوك المطلق
ما يكون مملوكا قصدا والجنين مملوك تبعا ولو قال كل مملوك املكه حر غدا او قال كل مملوك لي حر بعد غد يعتق من كان في
ملكه وقت اليمين ولا يعتق من اشتراه بعد اليمين لان قوله املك وان كان يستعمل في الحال والاستقبال لكن غلب استعماله في
الحال يقال فلان يملك كذا عبدا ويراد به الحال فكان حمله للحال اولى فينصرف اليه عند الاطلاق ولو قال كل مملوك
املكه الى سنة او الى ان اموت او قال املكه ابدا دخل فيه من اشتراه بعد اليمين ولا يدخل من كان في ملكه وقت اليمين
لانه نص على وقت في المستقبل محض للاستقبال فخرج الحال من ان يكون مرادا

باب عتق احد العبدين

رجل له ثلثة اعبد فدخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل الآخر فقال احدكما حر ثم مات قبل البيان
ذكر محمد هذه المسألة في عامة الكتب وطريق التخريج ان يسمى الذي خرج بعد الكلام الاول خارجا والذي لم يخرج ثابتا والذي
دخل بعده داخلا فنقول يؤمر المولى بالبيان ما دام حيا لانه اوجب العتق المبهم فيرجع في البيان اليه فان

بين

عنى بالكلام الاول في الخارج عتق الخارج ويؤمر بالبيان في الكلام الثاني ويعتق الذي عينه وان عنى بالكلام الاول
في الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الثاني لانه صار خبرا فلا يستحق به العتق كما لو جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر
لا يعتق العبد ولا يقال بان الثابت لم يعتق بالكلام الاول لان الكلام الاول صادف المبهم والثابت معين واما عتق
الثابت فشائع وكان البيان فيه له اعتاق المستقبل ولو عتق عتقا مستقبلا يعتق الداخل فلماذا لا يعتق الداخل
هنا قلنا احدكما حر مبهم من وجه دون وجه مبهم من حيث ان المعتق منهما غير معلوم ومن حيث ان المعتق منهما
لا يعدوهما ليس بمبهم وكان البيان فيه اظهارا من وجه انشاء من وجه فان كان اظهارا كان الكلام الثاني خبرا لا يعتق
الداخل وان كان انشاء لا يكون الكلام الثاني خبرا فيعتق به الداخل فلا يعتق الداخل بالشك والاحتمال فان بدأ بالبيان
الكلام الثاني ان قال عنيت به الداخل عتق الداخل ويؤمر بالبيان في الكلام الاول وان قال عنيت بالكلام الثاني الثابت
عتق الثابت بالكلام الثاني ويعتق الخارج بالكلام الاول ويعتق الخارج لتعينه فان مات المولى قبل البيان عتق من الخارج نصفه
ومن الثابت ثلثة ارباعه واختلفوا في الداخل قال ابو حنيفة وابو يوسف يعتق نصفه وقال محمد يعتق ربعه لمحمد ان الايجاب
الثاني صحيح في حال دون حال لانه لو اراد بالكلام الاول الخارج صح الكلام الثاني وان اراد بالكلام الاول الثابت كان الكلام
الثاني خبرا او كان الكلام الثاني صحيحا في حال دون حال ولو صح مطلقا لعتق به رقبة فاذا صح في حال دون حال يعتق نصف
رقبة بينهما فيعتق من كل واحد منهما بالكلام الثاني ربعه ولهذا يعتق من الثابت بالكلام الثاني ربعه والدليل عليه مسألة
ذكرها في الزيادات رجل له ثلث نسوة لم يدخل بهن فقال لثنتين منهن احديكما طالق فخرجت احديهما ودخلت الثالثة
فقال احديكما طالق ثم مات قبل البيان كان للخارجة ثلثة ارباع المهر وللثانية خمسة اثمان المهر وللداخلة سبعة
اثمان المهر ولو صح الكلام الثاني مطلقا كان للداخلة ثلثة ارباعها وسقط الربع ولابي حنيفة وابي يوسف ان
الكلام الثاني في حق الداخل صحيح من كل وجه لان الكلام الاول يتناول المبهم والثابت معين منهما والعتق المبهم بين
العبدين في حق المعين شبهه لمزاحمة المعلق بالشرط في غيرهما ولهذا لو قال لعبديه احدكما حر فقطع انسان
يدهما كان على القاطع ارش العبدين واذا صح الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في حق الداخل بمنزلة الكلام
الاول في حق الخارج فيعتق منه نصفه واما العتق من الثابت فنقول بالكلام الاول ان الكلام الثاني عمل في حق الثابت الثاني صح
حيث ثبت له حق المطالبة بالبيان ويعتبر للعتق دون الزالة مزاحمة الخارج بالموت ونحوه ويشيع العتق فيهما
اذا مات المولى قبل البيان لما ذكرنا ان قوله احدكما نكرة من وجه دون وجه فاعتبر العتق وافقا في المحل
في حقهما ولم يعتبر تعليقا فاذا اعتبر الكلام الاول يتجزى في حقهما فان اراد به الخارج صح الكلام الثاني وان اراد
به الثابت لا يصح فكان الكلام الثاني مترددا في حق الثابت فيعتق ربعه واما مسألة الزيادات قيل ذلك قول محمد
اما على قولهما للداخلة ثلثة ارباع المهر وذكر في الامالي عن ابي يوسف لو قال اردت بالايجابين الثابتة تقع عليها
طلاقان فيحمل الايجاب الثاني صحيحا مطلقا وعند البعض في الطلاق والعتاق فقصروا على رواية الامالي وليس كما
ما ذكر في الزيادات قول الكل والفرق لابي حنيفة وابي يوسف ان الكلام الاول يعتبر تعليقا في حق الداخلة في الحكم

قبل التعليق

دون العتق يحتمل التعليق اما البراءة عن المهر مما لا يحتمل التعليق فاعتبر الكلام منجزا اي جوهر الكلام
واذا اعتبر منجزا كان الكلام الثاني مترددا وهذا اذا كانت الايجابات في صحة المولى فان كان في مرضه
ومات فان خرجوا من الثلث فكذلك الجواب وان لم يكن له مال اخر ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على قدر
سهامهم نحو الخارج نصف الرقبة وهو سهمان وحق الثابت في ثلثه ارباعه وهو ثلثه اسهم وحق الاخر
عندهما في نصف الرقبة وهو سهمان فبلغ سهم العتق سبعة فيجعل هذا ثلث المال وثلثا المال اربعة عشر
فيكون كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة فيكون سهام العتق سبعة وسهام السعاية
اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعلى قول محمد حق الداخل في ثلث الرقبة وهو سهم واحد فكان سهام العتق ستة
عنده وثلث المال ستة كل رقبة ستة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الثابت ثلثه ويسعى في ثلثه
ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان ولو قال لعبدين له احدكما حر ثم باع احدهما او شرط الخيار
لاحدهما او فاسدا وقبض عتق الاخر وكذا لو وهب احدهما وسلم او تصدق به وسلم او رهن وسلم او اجر او اوصى به
او ساوم او دبر او علق عتقه او كاتب بشرط او اعتق ولم يقل اردت به الثاني او وطئ فعلقت لان بهذه التصرفات
تختص بالملك فاذا تعين احدهما للملك تعين الآخر للعتق ضرورة وذكر الجصاص ان ذكر القبض في البيع الفاسد
وقع اتفاقا والقبض وعدم القبض فيه سواء وكذا الوكيل العقود احدهما يتعلق بسابق على الايجاب المبهم لان
احدهما خرج من ان يكون محلا للبيان فتعين الآخر للعتق ولو كانتا امتين فوطئ احداهما لم يكن بيانا في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يكون بيانا لهما ان حل الوطء في غير المملوكة لا يكون الا بالملك المعين فكان
الاقدام على الوطء تعيينا للملك ولهذا كان الوطء بيانا في الطلاق المبهم ولابي حنيفة ان البيان يثبت مقتضى
حل الوطء ولا يثبت الا ضرورة ولا ضرورة ههنا لان حل الوطء في الامة ينفصل عن ملك الرقبة في الجملة فلا يكون
الوطء بيانا بخلاف الوطء في الطلاق المبهم ان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية وهذه المسألة
على ذلك وجوه ان علم انها ولدت الغلام اولا عتق الام والجارية والغلام رقيق لان العتق معلق بولادة الغلام
والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فالغلام انفصل منها وهي امة فلا تظهر حريتها في حق الغلام وتظهر في حق
الجارية لانها انفصلت بعد الحرية فتكون حرة وان ولدت الجارية اولا لم يعتق احد منهم لانه فات شرط
العتق وهو ولادة الغلام اولا وان تصادقوا انهم لا يعلمون ايهما كان اولا عتق نصف الام ونصف الجارية
والغلام رقيق اما رق الغلام لانه لا يعتق بحال واما الام والجارية فلانهما تعتقان ان ولدت الغلام اولا
ولا تعتقان ان ولدت الجارية اولا فانهما تعتقان في حال دون حال فيعتق من كل واحدة منهما نصفها
وتسعى في النصف وان ادعت الام انها ولدت الغلام اولا وانكر المولى كان القول قوله مع اليمين لان الجارية
تدعي عليه العتق وهو منكر ويحلف المولى على علمه بالله ما تعلم انها ولدت الغلام اولا لان هذا استحلاف على
فعل الغير فيكون على العلم فان حلف لم يثبت العتق وان نكل عتق الام دون الجارية

لان

لان النكول حجة بطريق الضرورة وهي ما ثبت في الدعوى والدعوى وجدت من الام دون الجارية فلا يظهر
في حق الجارية ولو كانت الجارية صغيرة عتقا جميعا لان الصغيرة عاجزة عن الدعوى فتجعل دعوى الام
كدعوى الجارية وان ادعت الجارية ان الام ولدت الغلام اولا والام لم تدع شيئا وحلف المولى فنكل عتقت
الجارية دون الام لما قلنا واذا شهد رجلان على رجل انه قال لعبدين له احدكما حر وهو ينكر فالشهادة باطلة الا
ان تكون في وصية الذي ذكره فيه وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة جائزة على كل حال ويجبر المولى على البيان
وهذه المسألة بناء على ان الشهادة على عتق العبد عند ابي حنيفة لا تقبل من غير دعوى العبد وعندهما تقبل
فان قيل لو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل ايضا عند ابي حنيفة وعندهما فكيف يكون هذا بناء على ذلك
الخلاف قلنا الشهادة على عتق الامة انما تقبل عند ابي حنيفة لانها قامت على حرمة الفرج فتقبل من غير دعوى
كالشهادة القائمة على الطلاق والشهادة على عتق احدى الامتين ما قامت على حرمة الفرج لان العتق المبهم
لا يوجب حرمة الفرج عنده ولهذا لم يكن الوطء بيانا عنده فكان الشهادة على عتق احدى الامتين بمنزلة
الشهادة على عتق احد العبدين هذا اذا شهدا في حياته انه اعتق عبديه في صحته فان شهدا بعد موته
انه اعتق احد عبديه في مرضه او شهدا في مرضه انه دبر احد عبديه جازت الشهادة عند ابي يوسف
ومحمد وعند ابي حنيفة في القياس لا تقبل وفي الاستحسان تقبل وجه القياس ان الدعوى شرط القبول
الشهادة ولم توجد لان العتق للمجهول والدعوى من المجهول لا يتحقق وللاستحسان وجهان احدهما
انه لما مات شاع العتق فيهما فان ادعيا او ادعى احدهما صح دعواهما بخلاف ما قبل الموت لان الحق
للمجهول والدعوى من المجهول لا يصح وكذا اذا ادعيا لانهما معينان وصاحب الحق غير معين فلم يكن دعوى كل واحد
منهما دعوى صاحب الحق فان قيل هذا باطل بما اذا شهدا في حياته انه اعتق احد عبديه في مرضه
حيث تقبل عند ابي حنيفة استحسانا قلنا انما تقبل تلك الشهادة استحسانا لوجهين احدهما ان الاعتاق
في مرض الموت وصية والوصية الحق بعد الموت والخطاب العتق لاحدهما بعد الموت الحق لكما ... وجب
العتق لاحدهما في حال العجز عن البيان وكان الخطاب لهما فصح دعواهما والثاني ان الاعتاق في مرض الموت وصية
وتنفيذ الوصايا حق الميت وكان الميت مدعيا تقديرا فقبل الشهادة وان شهدا بعد موته انه اعتق
احد عبديه في صحته لا نص فيه عن ابي حنيفة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم تقبل لان العتق شاع فيهما
فصح دعواهما فيما بعد الموت وقال بعضهم لا تقبل لان الاعتاق في الصحة لا يكون وصية فلم يكن الميت
مدعيا تقديرا وان شهدا انه اعتق احدهما بعينه الا انا نسيناه لم تقبل شهادتهما لانهما نسبا انفسهما
الى الغفلة وشهادة المغفل لا تقبل ولو شهدا ان احد هذين الرجلين اعتق عبده لم تقبل شهادتهما لان
المعتق مجهول والقضاء على المجهول باطل ولان الانكار شرط قبول الشهادة والانكار من المجهول لا يتحقق

باب في العتق على مال والكتابة

رجل قال لعبده انت حر بعد موتي على الف فالقبول بعد الموت لانه اضاف

الايجاب الى ما بعد الموت ويعتبر القبول بعده ليكون القبول بعد الايجاب واذا قبل بعد الموت
لانه اذا كان العتق الا بالقبول بعد الموت لم يكن العتق معلقا بمطلق الموت من مال العتق الا بملك الوارث
كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه يتعلق بنفس الموت فعلى هذا لا يعتق الا باعتاق الوارث
على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق من ساعته لانه اعتاق بعوض فيتم بنفس القبول فلا يسقط اعتاق الوارث ودخل العتق
وعليه ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى من ساعته كان على العبد قيمة نفسه كما لو قال انت حر على الف فعتق واذا قبل
محمد رحمه الله عليه قيمة خدمته اربع سنين واصل المسئلة اذا باع نفس العبد منه بجارية بعينها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
ثم استحقت تلك الجارية عند ابي حنيفة وابي يوسف كان على العبد قيمة نفسه وعند محمد قيمة الجارية نفسها او اعتقه على جارية
الجارية رجل قال لاخر اعتق امتك على الف على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تزوجه وعندهما كان عليه قيمة نفسه
على الامر لانه طلب الاعتاق بالالف على الامر ومن قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل فالعتق جائز ولا شي
العتق عن المولى حتى يكون الولاء له ولا شي على الآمر لما ذكرنا في كتاب الطلاق كذلك ههنا ولو قال اعتق
امتك عني على الف درهم على ان تزوجنيها فاعتق المامور وابت الامة التزوج قسمت الالف على قيمتها ومهر
مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وبطل عنه ما اصاب المهر لانه قابل الالف بملك الرقبة والبضع ولان
الاعتاق عنه لا يكون الا بعد ملك الرقبة فصار كانه قال ملكنيها بكذا وكيلي في الاعتاق واذا اعتق سلم له الرقبة
حتى يكون الولاء للآمر ولم يسلم له البضع فيلزمه حصة ما سلم وبطل عنه حصة ما لم يسلم رجل دبر عبده ثم كاتبه
في صحته على مائة وقيمته ثلثمائة ثم مات ولا مال له غير العبد قال ابو حنيفة حر العبد ان شاء سعى في ثلثي قيمته
وان شاء سعى في جميع بدل الكتابة وقال ابو يوسف يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن بدل الكتابة
وان كانت الكتابة اولا ثم المدبر سقط بالمدبر بدل الكتابة في قولهم الا ان عند ابي حنيفة يتخير العبد ان شاء سعى في ثلثي
والخلاف في الفصل الاول في موضعين احدهما في ثبوت الخيار للعبد عند ابي حنيفة يتخير العبد عندهما لا خيار
والثاني في مقدار ما يسعى عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يسقط شي من بدل الكتابة وعند محمد يسقط ثلثه والاخر
الكلام في الخيار للعبد بناء على تجزي ثبوت العتق اذا اعتق ثلثه بالتدبير عند ابي حنيفة لا يعتق كله فيبقى الكتابة
واذا بقيت الكتابة استحق عتق الباقي بجهتين احدهما الكتابة والثاني السعاية فالكتابة موجلة والسعاية
حالة والمخير بين المعجل والموجل مفيد وان كان الموجل اكثر فيتخير وعندهما الاعتاق لا يتجزى فاذا عتق ثلثه
عتق بالتدبير عتق كله فبطلت الكتابة واذا بطلت الكتابة بطل التخيير لانه من خصائص الكتابة وبقي
اصل المال لان الحرية لا تنافي المال واذا بطلت الكتابة والسعاية حالة ايضا لا تخيير لان الانسان لا يختار
من المالين احدهما الا والاخر اكثر لانه يختار الاقل فلا يفيد التخيير واما الكلام في
سقوط شي من بدل الكتابة وجه قول محمد انه لو اعتق كله بالتدبير بان كان يخرج من ثلث ماله
يسقط كل البدل فاذا اعتق البعض وجب ان يسقط بقدره اعتبارا للبعض بالكل كما لو دبر بعد الكتابة
ولابي حنيفة وابي يوسف انه اذا كاتب بعد التدبير فالكتابة حصلت بعد انعقاد سبب الحرية فيوقع
الامر ان مات المولى فقد لا يدل الكتابة يكون مقابلا بالمال في هذه الحالة فلا يسقط شي منه
البدل مقابلا بالثلثين واذا ادى بدل الكتابة في حيوة المولى كان المال مقابلا بجميع الرقبة والامر محمول على
بالتوقف على هذا الوجه والله اعلم واحكم

باب الولاء

نبطي

نبطي اسلم ووالى رجلا وعاقده فتزوج بمعتقة قوم فولدت قال موالي الاولاد موالي الام في قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف موالي الاب واجمعوا على انه لو كانا معتقين او كان الاب معتقا والام مولاة الموالاة
او كان الاب عربيا والام معتقة كان الولاء تبعا للاب لابي يوسف رحمه الله ان الولاء بمنزلة النسب قال عليه
السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ثم في النسب يضاف الى الاب في الشرف والدناءة فكذلك الولاء
ولهما ان ولاء العتاقة اقوى من ولاء الموالاة لان ولاء الموالاة يحتمل الفسخ
وولاء العتاقة لا يحتمل ومولى العتاقة مقدم على ذوي الارحام ومولى الموالاة مؤخر عن
ذوي الارحام والادنى لا يصلح معارضا للاقوى وان اسلم النبطي ولم يوال احدا وامرأته
مولاة الموالاة كان عقل الولد على موالي الام لانه لا عاقلة للاب لان المسلمين لا يعقلون عنه
لانه لا امر الله بهم ويسهم ولا موالاة ايضا وقد انقطعت نصرة الكفار وكان عقل الاولاد على
موالي الام ومن العلماء من قال اذا اسلم الكافر على يد رجل كان مولى له يرث منه ويعقل عنه وان لم
يكن بينهما عقد الموالاة وقال علماؤنا لا يصير مولى له ولا يرث منه ولا يعقل الا بعقد الموالاة
لان الارث في مولى الموالاة عرف نصا اذا جرى بينهما عقد الموالاة قال عليه السلام في مولى الموالاة
هو اولى الناس محياه ومماته ان الارث متعلق بالموالاة معتقة تزوجت بعبد وولدت منه اولادا
فجنى الاولاد كان عقل جناياتهم على موالي الام لان الاب ليس من اهل الولاء وكان الولد ملحقا بقوم
الام بمنزلة ولد الملاعنة فان اعتق العبد جر ولاء الولد الى نفسه هكذا روي عن عمر رضي الله عنه
ولان الولد انما كان ملحقا بقوم الام لانعدام العاقلة بالاب فاذا اعتق الاب صار له ولاء
فيلحق الولد بالاب كالملاعن اذا اكذب نفسه يثبت منه النسب وليس لموالي الام ان يرجعوا بما عقلوا
عن الاولاد على موالي الاب لان الولاء يثبت مقصورا على العتق فلا يظهر في حق الجناية لم يكن عقل الجناية
على موالي الام وان اعتق الجد والاب رقيق هل يجر الجد
لا يجر ويكون الولد مولى لموالي الام ولا الحافده في ظاهر الرواية رجل اسلم ووالى رجلا وعاقده ثم مات وترك عمة وخالة
كان ميراثه للعمة والخالة لما عرف في الاصل ان مولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام
وان ترك عمة وخالة ومولى عتاقة كان ميراثه لمولى العتاقة لان مولى العتاقة من العصبة
قال عليه السلام للمعتق ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك
وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته والعصبة مقدم على ذوي الارحام
والله اعلم واحكم

كتاب الأيمان

دخل وقال ان لبست او اكلت او شربت فامرأتي طالق وقال عنيت طعاما دون طعام لم يصدق في القضاء ولا في غيره وعن ابي يوسف
انه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وهذه رواية الخصاف وبنا على ذلك الحيل عليها والصحيح ما ذكر في
ظاهر الرواية انه نوى تخصيص الطعام والثوب والطعام والثوب ليس بمذكور نصا بل مذكور اقتضاء والمقتضي لا
عموم له ونية التخصيص فيما لا عموم له باطل ولو قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما وقال عنيت به طعاما دون طعام
او ثوبا دون ثوب دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر الطعام والثوب نكرة في موضع الشرط وموضع النفي والنكرة في
موضع النفي تعم فيصح منه التخصيص فيه ولا يصدق قضاء لان التخصيص خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه
فلا يصدق وفرق بين المسئلة الاولى وبينما اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى الخروج الى السفر حيث يصح لانه ذكر الخروج
والخروج متنوع فمنه ما يكون سفرا ومنه ما لا يكون سفرا واحكامهما مختلفة من قصر الصلاة واباحة الافطار
وغير ذلك فاذا نوى احد النوعين صحت نيته حتى لو نوى الخروج الى مكان دون مكان لا يصح لان المكان ليس بمذكور ولا
يصح فيه التخصيص ولو حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا طريا لا يحنث وفي القياس ان يحنث لانه لحم قال الله تعالى وهو الذي سخر
البحر لتاكلوا منه لحما طريا وجه الاستحسان انه ليس بلحم حقيقة لان اللحم ما ينشأ من الدم ولحم السمك لا ينشأ من
الدم لان الدموي لا يعيش في الماء واما الله تعالى سماه لحما مجازا على ان الايمان لا تبنى على الفاظ القرآن الا ترى انه لو
حلف لا يمس وتدا فمس جبلا لا يحنث وان سماها الله تعالى اوتادا ولو حلف لا يجلس على البساط فجلس على الارض لا يحنث
وان سمى الله تعالى الارض بساطا هذا اذا لم ينو اما اذا نوى السمك في يمينه لانه لحم مجازا فكان نوى محتمل لفظه
مطلق الكلام فاذا نواه صحت نيته كما لو قال لا اكل لحما او كل لحم الاسا ول المكلف واذا نوى صحت نيته فان اكل لحم انسان
او لحم خنزير حنث في يمينه لانه لحم حقيقة الا انه حرام وربما يميل طبعه الى الحرام فيحتاج الى اليمين وكذلك لحم الطيور مطبوخا
او مشويا او نيا وكذلك الكرش والكبد مثل هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث باكل الكرش والكبد لانهما لا يعدان من اللحم
ولا يستعملان استعمال اللحم ويحنث باكل الرؤوس لانه لحم حقيقة يقال راس قليل اللحم وراس كثير اللحم لا يحنث في شحم البطن
والالية لانه ليس بلحم ولو حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم العنز قالوا ان كان الحالف مصريا لا يحنث وان كان قرويا يحنث لان
اهل القرى لا يفرقون بين الشاة والعنز ولو حلف لا ياكل شحما او لا يشتري شحما لا يحنث الا في شحم البطن وقال ابو يوسف ومحمد
يحنث في شحم الظهر ايضا لانه شحم قال الله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما استثناه من الشحوم والاستثناء
يدل على المجانسة ولابي حنيفة ان شحم الظهر لحم سمين ولهذا اسم اللحم فالمكون شحما انه عرفا الا ترى انه لو حلف لا يشتري لحما
فاشترى شحم الظهر يحنث في يمينه واما الاية فلما ان هذا الاستثناء منقطع منه الكل ولا يقتضي المجانسة الا ترى انه
كما استثنى شحم الظهر كذلك استثنى الحوايا واستثنى المختلط بالعظم وانه ليس بشحم واختلف المشايخ في تعيين محل
الخلاف قال بعضهم الخلاف في اللحم السمين على الظهر وقال بعضهم الخلاف في الشحم المتصل بالظهر من الداخل فان كان
الخلاف في اللحم السمين فكلام ابي حنيفة اظهر وان كان الخلاف في الشحم المتصل فكلامهما اظهر وذكر شمس الائمة السرخسي
اذا حلف لا يشتري شحما لا يحنث في شحم الظهر في قولهم هذا اذا حلف بالعربية وان حلف بالفارسية فاكل شحم الظهر والالية

لان كم

١٧٠

لان اسم الشحم لا يتناول شحم الظهر ولو حلف لا يشتري راسا فهو على رؤوس البقر والغنم وقال ابو يوسف ومحمد على رؤوس الغنم خاصة
ولا يتناول راس الجزور الا رواية عن ابي حنيفة قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لان الناس في زمن ابي حنيفة يبيعون راس
البقر والغنم في الاسواق غير مكسور وفي زمنهما كانوا لا يبيعون الا راس الغنم فافتى كل واحد منهم بما شاهده في زمانه ومبنى
الايمان على العرف ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل خبزه حنث وان اكل الدقيق لم يحنث لم يذكر في الكتاب والصحيح انه لا يحنث
والاصل في جنس هذه المسائل انه اذا انعقد يمينه على اكل عينه فاذا كان يؤكل عينه ينصرف اليمين اليه وان كان لا
يؤكل عينه ينصرف الى ما يتخذ منه والدقيق لا يؤكل عينه فينصرف اليمين الى خبزه كما لو حلف لا ياكل من هذه الشجرة او من
هذه القدر فاكل من ثمره او من طعام طبخ في القدر حنث في يمينه فان عنى اكل الدقيق صحت نيته وفيه تغليظ
حتى يحنث باكل الدقيق لا يصدق في صرف اليمين الى الخبز لانه خلاف الظاهر ولو حلف لا ياكل من هذه الحنطة
ان نوى لا ياكلها حبا فهو على ما نوى لانه نوى الحقيقة فلا يحنث باكل الخبز وان نوى اكل الخبز فهو على ما نوى لانه نوى المجاز المتعارف
وان لم ينو شيئا فان اكلها قضما حنث وان اكل من خبزها لا يحنث في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحنث باكل الخبز ايضا
لهما ان اكل الحنطة يراد به اكل الخبز عادة يقال اهل بلد كذا ياكلون الحنطة واهل بلد كذا ياكلون الشعير ويريدون
بذلك الخبز ولابي حنيفة ان الحنطة يؤكل عينها فانها تغلى فتؤكل فلا تنصرف اليمين الى غيرها كما لو حلف لا ياكل من هذا
العنب فاكل من زبيبه او لا ياكل من هذه الشاة فاكل من لبنها لا يحنث لان الاصل اعتبار الحقيقة ولهذا لو حلف
لا ينكح امراة او امة تنصرف اليمين الى الحقيقة وهي الوطء لا الى المجاز وهو العقد فان اكل من عين الحنطة هل يحنث عندهما
ذكر في كتاب الايمان ما يدل على انه لا يحنث فانه قال تنصرف اليمين الى ما يصنع من الحنطة وذكر في هذا الكتاب ما يدل على
انه يحنث فانه قال وان اكل من خبزها حنث ايضا وهذه اشارة الى انه يحنث باكل الحنطة وهو الصحيح ولو حلف
لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من سويقها لا يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث وذكر القدوري قول ابي يوسف
مع محمد لابي حنيفة ما قلنا ان الحنطة يؤكل عينها فلا تنصرف اليمين الى غيرها ولابي يوسف ما قلنا ان المراد من اكل
الحنطة اكل الخبز ولا تنصرف اليمين الى السويق ومحمد يقول ان المراد من اكل الحنطة اكل ما يتخذ منها فيحنث في السويق ولو
حلف لا ياكل فاكهة فاكل قثاء او خيارا او قثدا او جزرا لم يحنث لانها من البقول لا من الفواكه ولذلك الجوز واللوز
والفستق لان هذه الاسماء لا تعد من الفواكه وان اكل تفاحا او خوخا او مشمشا او تينا او اجاصا حنث وكذلك
البطيخ لان هذه الاشياء تؤكل على وجه التفكه قبل الطعام وبعده فكانت فاكهة وكذلك يابس هذه الاشياء يؤكل الا
البطيخ اليابس لان ذلك لا يؤكل الا في بعض البلدان وان اكل بطيخا هنديا فقيل لا يحنث لانه لا يعد من الفواكه وان اكل
عنبا او رمانا او رطبا لا يحنث في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحنث لهما ان هذه الاشياء من اعز الفواكه
لان الفاكهة اسم لما يؤكل على وجه التنعم وهذه الاشياء تؤكل على وجه التنعم والافراد بالذكر في كتاب الله تعالى لكمال معانيها
كتخصيص جبريل وميكائيل من الملائكة ولابي حنيفة ان هذه الاشياء غير الفواكه لان الله تعالى عطف هذه الاشياء على الفواكه مرة
فقال الله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان ومرة عطف الفاكهة على هذه الاشياء فقال الله تعالى وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق

علبا وفاكهة واباً

والمعطوف غير المعطوف عليه كيف وان الآية سيقت على وجه المنة والامتنان بالحكم ذكر الشيء الواحد بلفظين في موضع
المنة وان النعمة عبارة عن الشبع قال الله تعالى فاكهين اي متنعمين والشبع امر زائد على التغذي وقوام معلوم
البدن لا يصلح دواء وكذلك العنب والرطب بليغ يتداوى به في بعض البلدان فلا يكون فاكهة ولا ادما كان فاكهة لا فرق
بين رطبه ويابسه ويابس هذه الاشياء لا يعد فاكهة فكذلك رطبها ولو حلف لا ياكل فاكهة يابسة حنث باكل الجوز
واللوز ونحوهما فصل هذا في عرفهم اما عرفنا لا يحنث باكل الجوز ولو حلف لا ياكل عنبا فلاكه وابتلع ماءه ورمى بقشره
وحبه لا يحنث فان ابتلع ماءه واكل حبه ورمى بقشره حنث في يمينه لان الاكل هو المقصود والابتلاع ولم يوجد ذلك في
الصورة الاولى وانما وجد الشرب وكذا لو حلف لا ياكل سكرا فمصه حتى اذابه لا يحنث ولو حلف لا يأتدم بادام والادام
ما ياكل خبزا به ما يصطبغ به كالخل والزيت والعسل والمرقة واللبن حنث في يمينه في قولهم والبقل ليس بادام في
قولهم واما الشواء والجبن واللحم ليس بادام في قول ابي حنيفة وابي يوسف وروي عن ابي يوسف انه ادام وهو قول محمد
لمحمد قوله عليه السلام سيد ادام اهل الجنة اللحم ولان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة وهذه الاشياء توافق الخبز وكان اداما
ولابي حنيفة وابي يوسف ان الادام ماخوذ من الموافقة كما قال وحقيقة الموافقة في الاجتماع على وجه لا يقبل الفصل كالخل
والزيت ونحوهما اما اللحم والشواء والجبن لا توافق الخبز على هذا الوجه بل تجاوره بمنزلة البطيخ والتمر والعنب وعند الاسم
حقيقة لما يصطبغ به ومجاز لغيره والحقيقة والمجاز لا يرادان بلفظ واحد فالحاصل ان كل ما يحتاج في الاكل الى
موافقة الخبز كان اداما وكل ما لا يحتاج ويؤكل وحده لا يكون اداما ولو حلف لا ياكل رطبا او بسرا فاكل مذنبا
حنث في يمينه وهذه المسئلة على اربعة اوجه اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا وهو الذي عامته بسر وفيه شيء من
الرطب حنث في يمينه في قولهم وكذلك اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا وهو الذي عامته رطب وفيه شيء من البسر حنث
في قولهم ولو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا فيه شيء من البسر يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد ولا يحنث في قول ابي يوسف والرابعة
اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا فيه شيء من الرطب حنث عندهما وعند ابي يوسف لا يحنث فالحاصل ان الغلبة اذا كانت
للمعقود عليه حنث عند الكل وان كانت الغلبة لغير المعقود عليه يحنث عندهما وعند ابي يوسف لا يحنث وجه قول
ابي يوسف ان البسر المذنب يسمى بسرا ولهذا لو حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث واذا كان بسرا لا يكون
رطبا لانهما اسمان مختلفان ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولابي حنيفة ان البسر
المذنب احد طرفيه رطب والاكل يتناول كل طرف منه مقصودا فيحنث الا ترى انه لو ميز احد الطرفين من الآخر
لحنث في يمينه فكذا اذا اكله مع غيره بخلاف فصل الشراء لان الشراء يقع على الجملة فما لم يكن الغالب رطبا لم يحنث
هذا الا لو حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة
فيها حبات شعير حنث يحنث في يمينه ولكن لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث
وفي مسئلة الاكل يحنث ولو حلف لا ياكل هذا الطلع فاكله بعد ما صار بسرا او حلف لا ياكل هذا العنب
فاكله بعد ما صار زبيبا لا يحنث والاصل في جنس هذه المسائل انه اذا عقد اليمين على موصوف بصفة

فان كانت الصفة داعية الى اليمين يتقيد اليمين بها ما دامت باقية والا فلا بيان هذا الاصل اذا حلف لا ياكل هذا الرطب
فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث لان صفة الرطوبة داعية الى اليمين فان الانسان قد يضره الرطب ولا يضره التمر فيحتاج
الى اليمين لمنع النفس فكانت الرطوبة داعية الى اليمين فيتقيد اليمين بها ما دامت باقية وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي
فكلمه بعد ما شاخ حنث لان صفة الصبا صفة مرحومة فلم تكن داعية الى الهجران فلا يتقيد اليمين بها ولو حلف لا ياكل
تمرا فاكل حيسا حنث في يمينه لان عين التمر قائم لان الحيس يتخذ من تمر ينقع في اللبن حتى ينتفخ فيحنث في يمينه ولو حلف
لا ياكل خبزا فاكل ثريدا حنث في يمينه رجل قال لامرأته ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق فاهراقته
قبل مضي اليوم لا يحنث وهذه على فصول الفصل الاول اذا قال والله لامسن السماء او لاطيرن او لاحولن هذا الحجر ذهبا
وهذا على وجهين اما ان كانت اليمين مطلقة او موقتة فان كانت مطلقة يحنث كما فرغ من اليمين لان عقد اليمين على ما هو
مقصود بطريق الكرامة الا انه عاجز بحكم العادة فينعقد ويحنث كما فرغ من اليمين وان كانت موقتة لا يحنث ما لم يمض الوقت
وقال زفر يحنث للحال لان العجز عن البر ثابت بحكم العادة للحال كما في الوجه الاول واما نقول لما وقت فقد اخر البر الى آخر الوقت
حتى لا يلزمه في اول الوقت واذا لم يجب البر في اول الوقت لا يحنث بترك الفعل في اول الوقت بخلاف الوجه الاول والفصل الثاني
فصل الكوز وهو على وجهين اما ان كان في الكوز ماء او لم يكن فان لم يكن في الكوز ماء فقال ان لم اشرب الماء الذي
في هذا الكوز فامرأته طالق او حلف على ذلك بالله تعالى عند ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد هذه اليمين وعند ابي يوسف
ينعقد وجه قول ابي يوسف انه اضاف اليمين الى المستقبل فينعقد البر في الكفارة كما في مسئلة مس السماء
ولابي حنيفة ومحمد ان العقد لا ينعقد الا في محل يتصور فيه حكم العقد ولم يوجد لان حكم اليمين وجوب البر وتصور البر المعلوم
لا يتصور اصلا فلا ينعقد بخلاف مسئلة مس السماء ونحوها لان ذلك متصور بطريق الكرامة واذا انعقدت اليمين عند ابي يوسف
فان كانت مطلقة حنث للحال وان كانت موقتة يحنث بعد مضي الوقت وهو الفصل الاول سواء هذا اذا لم يكن في الكوز
ماء فان كان فيه ماء فاهراقه فان كانت مطلقة حنث بالاجماع لانه وقع اليأس عن البر الواجب وان كانت موقتة بطلت اليمين في قول
ابي حنيفة ومحمد لان اليمين اذا كانت موقتة كان وجوب البر في آخر الوقت وكان في بقاء اليمين من حيث المعنى آخر الوقت
وعندهما قيام المعقود عليه شرط لانعقاد اليمين فما لم يوجد ذلك في آخر الوقت لا ينعقد وعند ابي يوسف وجود
المحلوف شرط لانعقاد اليمين فلا يكون شرطا للبقاء فيحنث اذا مضى الوقت الفصل الثالث اذا حلف ليقتلن فلانا
وفلان ميت وهذا على وجهين اما ان كان عالما بموته او لم يكن ان لم يكن عالما لا يحنث عليه وان كان عالما حنث وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يحنث في يمينه على كل حال فابو يوسف مر على اصله لان عنده تصور البر ليس بشرط لانعقاد
اليمين فيحنث على كل حال وعندهما شرط فاذا كان عالما بموته كان مقصوده ازهاق روح يحدثها الله تعالى وذلك متصور
فينعقد اليمين ويحنث بحكم العجز من حيث العادة اما اذا لم يكن عالما بموته كان مقصوده ازهاق روح قائمة وقت اليمين
فاذا لم يكن لا ينعقد فرق ابو حنيفة ومحمد بين هذا الفصل وبين الشرب وقالا في فصل الشرب اذا لم يكن فيه ماء لا
ينعقد اليمين علم به الحالف او لم يعلم وفي هذا الفصل فرق بين العلم والجهل والفرق ان في مسئلة الكوز عقد اليمين على شرب ماء

فان احنثه الله تعالى فيه ما لم يكن هذا الماء غير ذلك الماء الذي اضيف اليه اليمين ولا ينعقد اما في مسئلة الفعل عقد اليمين على حل ولا في لو احنثه الله تعالى فيه حنثه فمسئلة كان فانا لا نقول انعقدت

باب اليمين في الدخول والسكنى والركوب

رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء ثم دخلها او بنيت دار اخرى فدخلها حنث في يمينه ولو حلف لا يدخل دارا فدخل صحراء كانت دارا لم يحنث لان الدار اسم للعرصة والبناء من اوصاف الكمال لان الدار اسم لموضع اعد للسكنى واصل السكنى يكون بالعرصة وكماله بالبناء اذ السكنى في بعض الاوقات لا يتحقق بدون البناء فكان البناء من اوصاف الكمال والدليل على ان العرصة بعد زوال البناء تسمى دارا قول القائل

يا دار مية بالعلياء فالسند ... اقوت وطال عليها سالف الامد
وقفت فيها اصيلا كي اسائلها ... اعيت جوابا وما بالربع من احد

ولهذا يقال دار مبنية ودار مهدومة فاذا عقد يمينه على دار معينة فالعبرة فيها ما كان من اوصاف الكمال وهو البناء لان الوصف للتعريف والمعين لا يحتاج الى التعريف واذا عقد يمينه على دار غير معينة يعتبر فيه البناء لان غير المعين يحتاج الى التعريف فلا يحنث الا بدخول دار مبنية الا ترى انه لو قال كل مملوك لي حر لا يدخل فيه المكاتب لانه حر من وجه ولو اشار الى المكاتب وقال مملوكي هذا حر يعتق لان البناء لما كان من اوصاف الكمال فاذا زال البناء زال اسم الدار من وجه دون وجه فاذا عقد يمينه على دار بعينها كان دخول هذه الدار شرطا للحنث فلا يبطل ذلك بالشك والاحتمال واذا عقد يمينه على دار بغير عينها شككنا في وجود شرط الحنث فلا يحنث بالشك ولو حلف لا يدخل هذه الدار فجعلت بستانا او حماما فدخل لم يحنث لان اسم الدار زال من كل وجه وزوال الاسم يدل على زوال اليمين والمسجد بمنزلة الدار لان المسجد بعد زوال البناء يسمى مسجدا ولو حلف لا يدخل هذا البيت فصار صحراء فدخل لم يحنث وان بني بيتا اخر بعد الانهدام فدخل لم يحنث ايضا لان البيت اسم لما يبات فيه وبعد زوال البناء لا يتحقق فيه البيتوتة وكان البناء فيه اصلا لا وصفا وان انهدم سقفه وبقي حيطانه فدخله حنث لان بعد زوال السقف يتحقق البيتوتة ولكن نقص الفضل ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا انهدم سقفه وبقي حيطانه لم يحنث والفرق بين المعين وغير المعين ما قلنا في الدار لان الاول خرج من ان يكون بيتا بعد الهدم والثاني غير معين ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة او ظلة باب دار او حماما لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه المواضع ما بنيت للبيتوتة وكذا اذا دخل دهليزا قالوا هذا اذا كان الدهليز على وجه اذا اغلق باب الدار يكون خارجا عن الدار فاما اذا كان داخلا وهو مسقف حنث في يمينه وان دخل صفة حنث قالوا هذا في عرفهم لان عادتهم الصفة ذات حيطان اربعة فيكون بيتا واما في عرفنا الصفة ذات حوائط ثلثة فلا يكون بيتا ولو حلف لا يدخل هذا الفسطاط فرفع من ذلك المكان فضرب في موضع اخر فدخل حنث لان الفسطاط لم يختلف وانما اختلف مكانه اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي داخلة فمكثت على ذلك لا يحنث استحسانا ما لم يخرج ثم يدخل وفي القياس يحنث لان للدوام حكم الابتداء فيحنث كما لو قال لها ان لبست فانت طالق وهي لابسة فدامت على ذلك او قال لها ان ركبت وهي راكبة فدامت

على ذلك

على ذلك وجه الاستحسان ان الدخول انفصال من الخارج الى الداخل والانفصال لا يدوم وما لا يحتمل بقاؤه فهو مكث ومقام وليس بدخول ولهذا لا يصح فيه التوقيت لا يقال دخلت من اول النهار الى اخره بخلاف الركوب واللبس لانهما يدومان ولهذا يصح فيهما التوقيت يقال ركبت يوما من اول النهار الى اخره ولبست هذا الثوب يوما كاملا والدوام فيما يستدام بمنزلة الابتداء قال عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والاخرى عليك سمى الدوام على النظرة نظرة فان عنى ابتداء الركوب واللبس صدق لانه نوى الحقيقة وان قال لها ان ركبت فانت طالق ومكثت ساعة يمكنها النزول عنها طلقت فان مكثت ساعة اخرى طلقت اخرى لما ذكرنا ان للدوام حكم الابتداء وكلمة كلما تعم الافعال فيكون الجزء الثاني من الركوب شرطا ولو اخذ في النزول حين حلف لم يحنث وقال زفر يحنث وكذا اذا قال لها ان لبست وهي لابسة فاخذت في النزع كما حلف وجه قوله ان الجزء الذي وجد قبل النزع والنزول ركوب ولبس وانا نقول ان هذا القدر لا يمكن الامتناع عنه فكان مستثنى عن اليمين عادة لان مقصود الحالف البر والبر لا يحصل الا به ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر غيره فاخرجه حنث في يمينه لان فعل المأمور يضاف الى الآمر فصار المأمور كالآلة ولو اخرجه مكرها لا يحنث لان فعل غيره لم ينتقل اليه فلم يوجد منه الفعل لا حقيقة ولا حكما وان هدده فخرج بنفسه حنث لوجود الفعل كما لو حلف لا يأكل هذا الطعام فأكل مكرها حنث وان اوجر في حلقه لم يحنث كذا ههنا واذا اخرج مكرها هل تنحل اليمين حتى لو خرج بعد ذلك بنفسه لا يحنث اختلف المشايخ فيه والصحيح انها لا تنحل فيحنث بالخروج بعد ذلك وان حمله غيره بغير امره فاخرجه وهو قادر على الامتناع فلم يمتنع ورضي بقلبه اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث وهكذا روي عن ابي حنيفة نصا لان فعل الانسان انما ينتقل الى غيره بالامر لا بالرضا ولم يوجد الامر ولو حلف لا يخرج من هذه الدار فاخرج احدى رجليه لا يحنث لانه لو اعتمد خارجا بالاعتماد على الرجل الخارجة لا يعتبر خارجا اعتبارا بالداخل وكذا لو حلف لا يدخل فادخل احدى رجليه لا يحنث لما قلنا وقيل اذا كانت الدار مهبطة فادخل احدى رجليه حنث وان ادخل رأسه دون الرجل لم يحنث وكذا اذا تناول شيئا من الدار لا يحنث وحكي عن الشيخ الامام محمد بن الفضل انه قال اذا ادخل رأسه واحدى رجليه حنث وكذا لو عقد يمينه على الخروج فاخرج رأسه واحدى رجليه حنث في يمينه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فقام على الباب وزلق رجله ووقع في الدار اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يحنث لانه لم يقع في الدار باختياره فصار كما لو دخل مكرها او هبت به الريح والقته في الدار وكذا اذا كان على دابة فانفلتت ولم يستطع امساكها فادخلته في الدار لم يحنث ولو حلف لا يدخل الدار فقام على حائط من حيطانها حنث في يمينه لان الحائط من جملة الدار فيدخل في بيع الدار من غير ذكر وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل هذا اذا كان كله لصاحب الدار فاما اذا كان الحائط مشتركا لا يحنث كما لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين غيره وكذا لو قام على سطح الدار قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا الصعود على السطح والحائط لا يسمى دخولا والصحيح جواب الكتاب ولو حلف لا يخرج من الدار الا الى جنازة فخرج يريد الجنازة ثم بدا له فاتى حاجة اخرى لا يحنث لان شرط الحنث الخروج الا الى الجنازة والخروج هو الانفصال والانفصال من الدار كان للجنازة وذهابه

الى حاجة اخرى

كان بعد الانفصال من الدار فكذلك امر بالخروج وان حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريد مكة ثم رجع عن الطريق
لان الخروج الى مكة هو الانفصال على قصد مكة وقد وجد قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله
واراد به الانفصال دون الوصول ولو حلف لا ياتي مكة لم يحنث الا بالوصول اليها لان الاتيان لا يكون الا بالوصول اليها
قال الله تعالى فأتيا فرعون واراد به الوصول ولو حلف لا يذهب الى مكة اختلف المشايخ فيه قال نصير بن يحيى هو مثل الاتيان
لقوله تعالى فاذهبا الى فرعون واراد به الاتيان وقال محمد بن سلمة الذهاب بمنزلة الخروج وهو الصحيح فان الرجل اذا
قصد بيت فلان وخرج من داره صح ان يقال ذهب الى بيت فلان وهذا اذا لم يكن له نية وان نوى به الاتيان والخروج
صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه واذا ارادت المرأة ان تخرج فقال لها الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت
لم يحنث وهذه ثلث مسائل احدها هذه والثانية اذا اراد ضرب عبده فقال له رجل ان ضربته فعبدي حر فكف عن ضربه
ثم ضربه لم يحنث والثالثة اذا قال له رجل اجلس فتغد معي فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع الى بيته ثم عاد وتغدى
عنده لم يحنث والقياس ان يحنث وهذه اليمين تسمى يمين الفور وجه القياس اطلاق الكلام وجه الاستحسان
ان في مسئلة الغدا اخرج الكلام مخرج الجواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فيتقيد بالغدا المدعو اليه وفي الفصلين
الآخرين مقصود الحالف منع عما قصد من الخروج والضرب فيتقيد بذلك وان حلف لا يسكن هذه الدار فخرج وهو
لا يريد العود اليها واهله ومتاعه فيها حنث في يمينه لان الانسان يعد ساكنا في الدار عرفا بسكنى الاهل يقال السوقي
فلان ساكن في محلة كذا وان كان عامة نهاره في السوق وقيل هذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية
فخرج عنها وترك اهله ومتاعه فيها لا يحنث ولو حلف لا يسكن هذه البلدة فخرج وترك اهله ومتاعه فيها لم يحنث
فكذا في قول ابي يوسف لانه لما خرج بنفسه انتقض سكناه لا يقال لمن هو بالكوفة واهله ومتاعه بالبصرة هو ساكن في
البصرة ولو حلف لا يسكن هذه القرية اختلف المشايخ فيه والصحيح ان القرية بمنزلة المصر والمحلة بمنزلة الدار ثم في مسئلة الدار
اذا شرط للبر نقل الاهل والمتاع اختلفوا فيه قال ابو حنيفة يشترط نقل الكل حتى لو ترك وتدا مثلا حنث في يمينه
لان سكناه كان ثابتا فيبقى ببقاء شيء منه وهذا كما قال في العصير لا يصير خمرا ما بقي جزء من العصير ولم يعد
بالزوال وهكذا قال في دار الاسلام لا تصير دار حرب ما بقي فيها مسلم واحد آمن بامان الاول وقال بعض مشايخنا
هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى اما اذا لم يكن كذلك كالوتد والمكنسة ونحوها لا يشترط نقله وعن ابي يوسف
انه اذا نقل الاكثر بر في يمينه لان للاكثر حكم الكل وقال محمد ان نقل ما يقوم به الكدخذائية بر في يمينه لان ما وراء ذلك
ليس من السكنى فلا يشترط نقله وهو حسن فاذا اراد البر ينبغي ان يأخذ في النقل من غير تأخير وما دام مشغولا
وان طال الزمان او كان في طلب مسكن آخر ولم يترك الطلب حتى وجد لا يحنث لانه معذور وكذا لو حلف في الليل ان لا يسكن
وخاف من اللصوص فمكث حتى يصبح ثم اخذ في النقل بعد طلوع الفجر من غير تأخير لا يحنث وكذا اذا اغلق عليه
باب السكة فمكث فيها يوما او ليلة لا يحنث وكذا لو كان الرجل مريضا او ضعيفا لا يمكنه نقل المتاع بنفسه
ولم يجد من ينقل لا يحنث لان ما ليس في وسعه لا يكون مستثنى عن اليمين وان نقل متاعه الى المسجد او الى السكة

مسئلة الفور

ولم

ولم يشتغل بطلب مسكن آخر اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحنث لانه ليس بساكن وقال بعضهم يحنث لان سكناه
لا ينتقض الا بسكنى آخر واستدل بمسئلة ذكرها في الزيادات كوفي باع داره بالكوفة ونقل عياله الى مكة ليستوطن بها
فلما دخلها وتوطن بها بدا له ان يرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة
وان بدا له في الطريق قبل ان يدخل مكة ان لا يستوطن مكة ويرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بالكوفة اربعا لان وطنه
بالكوفة قائم ما لم يتخذ وطنا آخر ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث سواء كان
العبد او لم يكن اما اذا كان عليه دين مستغرق فعند ابي حنيفة لا يقع الملك للمولى في كسبه فلا يحنث وان نوى وان
لم يكن عليه دين مستغرق فان لم ينو الحالف ذلك لم يحنث ايضا وان نوى ذلك حنث في قوله الاول وجه قوله الآخر ان كسب العبد وان كان
ملكا للمولى الا انه مضاف الى العبد ايضا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال فهو للبائع الا ان يشترط ذلك المبتاع وكان في الاضافة الى
المولى نوع قصور فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية لان المطلق ينصرف الى الكامل وان نوى صحت نيته لانه نوى الناقص
وقال ابو يوسف لا يحنث في الوجهين ما لم ينو وان نوى حنث في الوجهين لان دين العبد لا يمنع وقوع الملك للمولى الا انه مضاف
الى العبد ايضا فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الى المولى الا بالنية وعند محمد يحنث في الوجهين نوى او لم ينو لان شرط الحنث ركوب دابة
مملوكة للمولى وقد وجد لان دين العبد لا يمنع الملك للمولى فيحنث على كل حال رجل قال لغيره ان لم آتك غدا ان استطعت فامرأته طالق
فلم يمرض ولم يمنعه السلطان ولا غيره ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث في يمينه لان الاستطاعة عند الناس هي
الاستطاعة من حيث الاسباب قال الله تعالى من استطاع اليه سبيلا وفسره رسول الله صلعم بملك الزاد والراحلة ويقال
فلان يستطيع كذا او فلان لا يستطيع وهذا اذا لم يكن له نية او نوى الاستطاعة من حيث الاسباب وان نوى الاستطاعة
الحقيقية التي يحدثها الله تعالى مع الفعل وهي الاستطاعة من حيث القضاء والقدر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان الاستطاعة
تذكر ويراد بها ذلك قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ولا يصدق قضاء لانه نوى خلاف الظاهر
وفيه تخفيف على نفسه وفي رواية اخرى يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه

باب اليمين في الكلام

رجل حلف لا يكلم فلانا شهرا فهو على شهر من حين حلف لانه لو اقتصر على قوله لا اكلم فلانا ينصرف الى الابد فكان ذكر الشهر
لاخراج ما وراءه فبقي الشهر داخلا كما في قوله اجرتك هذه الدار شهرا فانه ينصرف الى الشهر الذي يلي العقد ولو قال
لله علي ان اصوم شهرا فانه لا يتعين الشهر الذي يلي النذر لانه لو اقتصر على قوله لله علي ان اصوم لا يتناول العمر لان
ذلك ليس في وسعه فكان ذكر الشهر لتقدير ما وراء الشهر وفي اليوم شهرا منكرا فلا يتعين الشهر الذي يلي النذر ولو حلف لا
يتكلم فقرأ القرآن في الصلاة او هلل او سبح او كبر لا يحنث وان قرأ خارج الصلاة او هلل او سبح حنث والقياس ان يحنث
في الوجهين لوجود الكلام وهو الصوت المسموع والحروف المنظومة ولهذا كان كلاما خارج الصلاة وللاستحسان
وجهان احدهما انه لا يعد كلاما عرفا قال عليه السلام ان الله تعالى يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا تكلموا في الصلاة ولم
نفهم منه ترك القراءة والتسبيح والثاني انه وان كان كلاما حقيقة وعرفا لكنه مستثنى عن اليمين لان اليمين تعقد للبر ولو لم
يكن مستثنى لانعقد على البر وقال مشايخنا هذا في عرفهم اما في عرفنا اذا قرأ او كبر او هلل خارج الصلاة لا يحنث

لانه لا يعد تكلما ولو انتبه بصوت او تكلم بحيث يسمع لو اصغى اليه اذنه كان يحنث لوجود شرط الحنث لو حلف لا اكلم فلانا فناداه من بعيد
فان كان بحيث لا يسمع صوته لا يحنث لانه لم يسمعه وان كان بالقرب بحيث يسمع صوته حنث كذا لو كان المحلوف عليه نائما
فناداه الحالف فان ايقظه حنث لانه اسمعه وان لم يوقظه لم يحنث في رواية لانه اذا لم يفهمه كان بمنزلة الميت او لم يره ما لو كان بعيدا
عنه بحيث لا يسمع وفي رواية يحنث لانه حي من اهل الكلام وانما لم يسمع لمعارض النوم فيحنث كما لو كلمه وهو اصم وذكر الشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي الصحيح انه لا يحنث لانه اذا لم ينتبه كان بمنزلة الغائب البعيد وان سلم الحالف على جماعة فيهم المحلوف عليه
حنث لانه كلم الكل والزيادة على الشرط لا تمنع الحنث وان قال قصدت من دونه دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى
التخصيص وان كان الحالف اماما والمحلوف عليه مسلم الحالف لا يحنث اما في التسليمة الاولى فلانها حصلت في الصلاة وفي التسليمة الثانية
فلان الاصح انه لا يحنث لانه في الصلاة من وجه ولهذا يسجد للسهو بعد التسليمتين وان كان الحالف مقتديا بالمحلوف عليه فسلم بعد كلام
الامام قالوا على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يحنث لان عندهما بسلام الامام يخرج المؤتم وعلى قول محمد يخرج فيحنث وان كان الحالف مقتديا
بالمحلوف عليه ففتح على امامه او سهى امامه فسبح الحالف لا يحنث لان ذلك ليس بكلام عرفا ولهذا لا يفسد الصلاة وان كتب اليه او ارسل
رسولا لم يحنث لان الكلام ما يكون من الحاضر من غير واسطة ولهذا الايقاع لكلمة الله تعالى وانا ننادي بكتابه ورسوله ولو قال يوم
يكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان الكلام مما لا يمتد واليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت وان قال
عنيت به النهار خاصة دين في القضاء فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه وان قال ليلة اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على
سواد الليل لانه لا يستعمل الا في الليل والنهار لا يستعمل الا للبياض ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان
او الى ان يأذن فلان او حتى ان يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث وان كلمه بعد القدوم وبعد الاذن
لا يحنث لان كلمة حتى للغاية وكان القدوم غاية منتهى اليمين بوجودها فاذا كلمه قبل القدوم وقبل الاذن فقد كلمه حال
بقاء اليمين فيحنث وان كلمه بعد الاذن فقد كلمه بعد انتهاء اليمين فلا يحنث ان مات فلان قبل الاذن وقبل القدوم بطل
اليمين لانها تعلقت الى غاية الاذن وبعد الموت استحال الاذن والقدوم فلو بقيت اليمين بقيت مطلقة وبين المطلق
والموقت تضاد وتنافي فاذا تعذر الابقاء تعذر الطلاق وهذا على قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف يبقى
اليمين لان عنده تصور المحلوف عليه ليس بشرط لانعقاد اليمين فلا يكون شرطا للبقاء وكذلك قوله الا ان يأذن لي
فلان او الا ان يقدم فلان لان كلمة الا اذا دخلت على ما يوقت يراد به الغاية قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي
الا ان يؤذن لكم واراد الغاية فاذا دخلت على اليمين واليمين مما يوقت كان غاية وهذا بخلاف قوله انت طالق الا ان يقدم
فلان حتى صار كأنه قال انت طالق ان لم يقدم فلان لانه لا يطلق وان مات قبل القدوم طلقت لان ثمة كلمة الا ان بمعنى الشرط لان كلمة الا
للاستثناء حقيقة فان تعذر حملها على الاستثناء نعمل كلمه ان دخلت على ما يتوقت يحمل على الغاية لان بين الاستثناء والغاية
مناسبة من حيث ان حكم ما قبل الغاية يخالف حكم ما بعد الغاية كما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعد الاستثناء
وان دخل على ما لا يتوقت وتعذر حملها على الغاية يجعل مجازا عن الشرط لان بين الاستثناء والشرط مناسبة ايضا
الا ان مناسبة الغاية اكثر لان في الاستثناء حكم الكلام ثابت في المستثنى منه للحال وكذلك في الغاية حكم الكلام ثابت قبل وجود الغاية

وينتهي

وينتهي عند وجود الغاية اما في الشرط لا حكم للكلام قبل وجود الشرط الا ان بين الاستثناء والشرط مناسبة من حيث
ان حكم ما قبل الشرط يخالف حكم ما بعد الشرط وفي الغاية هذا ثابت وزيادة فلا يجعل للشرط ما لم يتعذر حملها على
الغاية وههنا تعذر حمله على الغاية لان الطلاق مما لا يتوقت فيجعل مجازا عن الشرط واذا صار مجازا عن الشرط صار
كأنه قال انت طالق ان لم يقدم فلان ولو صرح بذلك يحكم ما قلنا ولو حلف لا يكلم عبد فلان فباع عبده فكلم الحالف لا يحنث
وجنس هذه المسائل على خمسة اما ان كانت الاضافة اضافة ملك كالعبد والثوب والدار ونحو ذلك او كانت الاضافة
اضافة النسبة كالصديق والزوجة ونحوهما وكل ذلك على خمسة اما ان جمع بين الاضافة والاشارة او افرد الاضافة
عن الاشارة ففي اضافة الملك اذا افرد الاضافة عن الاشارة فقال لا اكلم عبد فلان او لا ادخل دار فلان او لا اركب دابة فلان فباع
فلان عبده او داره فكلمه الحالف او دخل الدار لا يحنث لان الحالف منع نفسه عن الكلام لعبد مضاف الى فلان وبالبيع انقطع
الاضافة فلا يحنث وان لم يكن في ملك فلان عبد وقت اليمين فاشترى فلان عبدا او دابة فكلمه الحالف او ركبها حنث لوجود شرط
الحنث وهو كلام عبد مضاف الى فلان كذا اذا دخل الحالف دارا اشتراها فلان بعد اليمين حنث في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يحنث في الدار لان الملك حادث وعنه في رواية ان اليمين في جميع ذلك ينصرف الى الملك القائم دون الحادث
وفي ظاهر الرواية فرق ابو يوسف بين الدار وغيرها فقال الدار مما لا يستحدث الملك عادة فكان مقصود الحالف
الامتناع عن دخول دار مضاف الى فلان حين اليمين فيتعلق اليمين بها ولهما ان اللفظ مطلق فيتناول الكل وما قال
من العادة فلما العادة مشتركة فلا يصلح مقيدا هذا اذا افرد الاضافة عن الاشارة فاذا جمع بينهما فقال لا ادخل دار فلان هذه
او لا اكلم عبد فلان هذا فباع فلان عبده او داره فدخل الحالف او كلم لا يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويحنث في قول محمد
دونهما ان الاضافة للتعريف والاشارة كذلك الا ان الاشارة ابلغ لان الاضافة لا تقطع شركة الغير والاشارة
تقطع فيعتبر الاشارة دون الاضافة واذا اعتبرت الاشارة صار كأنه قال لا ادخل هذه الدار او لا اكلم هذا العبد
فاذا دخل او كلم حنث ولابي حنيفة وابي يوسف ان شرط الحنث دخول الدار المعينة المضافة الى فلان وقد انقطعت الاضافة
فلا يحنث والمعنى فيه ان المملوك لا يهجر لعينه وانما يهجر لاجل المالك لانما يقدم على اليمين اظهار الغيظ لجهة من جهة المالك وقصد
اليمين بهذا المحل لعداوة وقعت بينهما بسبب هذا المحل فاذا احتاط المقصود من الاضافة والاشارة حيث اشارهما
فلو حمل ان كان هذا يستقيم في الدار والثوب لا يستقيم في العبد لان العبد ذي يهجر لعينه فلهذا ذكر ابن سماعة
عن ابي حنيفة في العبد كما قال محمد ذكره والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان العبد لخسته ساقط الاعتبار عند الاحرار
فلا يقصد باليمين اظهار الغيظ من جهته وانما يقصد اظهار الغيظ من جهة المالك فلا يحنث بعد زوال ملك المالك
وان كانت الاضافة اضافة نسبة بان قال والله لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فان جمع بين الاضافة والاشارة
فقال لا اكلم زوجة فلان هذه او صديق فلان هذا فكلمه بعد زوال الزوجية والصداقة حنث في قولهم لان الحر يهجر لعينه
وقد يهجر لغيره ايضا فاذا جمع بين الاضافة والاشارة تعين الهجران لعينه اذ لو كان الهجران لغيره لاقتصر على الاضافة
وكان المقصود من الاضافة ما هو من الاشارة وهو اظهار الغيظ من جهة المشار اليه لا من جهة المضاف اليه فاذا اتحد
المقصود تعتبر الاشارة دون الاضافة

لأن الإشارة أقوى كخلاف المملوك وإن أفرد الإضافة عن الإشارة فقال إن كلمت صديق فلان أو زوجة فلان أو كلم
زوال الزوجية والصداقة لا يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويحنث في قول محمد ذكر قوله في هذا الكتاب
وقول محمد في الزيادات وجه قوله أن الداعي إلى اليمين معنى في المضاف إليه لأن الحر يقصد بالهجران
وكانت الإضافة فيهما للتعريف بمنزلة الإشارة الأقوى أنه لو كلم الحالف امرأة تزوجها فلان بعد اليمين لا يحنث وإذا
كانت الإضافة فيهما للتعريف اشترطنا الإضافة ولهما أن الحر يحتمل الهجران لعينه فإذا قرن الإشارة
دل ذلك على أن الداعي إلى اليمين معنى في المضاف إليه إذ لو كان لعينه لما اقتصر على الإضافة فإن لم يكن له
صديق أو زوجة فاستحدث فكلم الحالف يحنث عندهما على هذا الأصل ولو حلف لا أكلم صاحب هذا الطيلسان
فكلمه بعد ما باع الطيلسان حنث بالإجماع لأن الإنسان لا يعادى من كلام صاحب الطيلسان لأجل الطيلسان فكانت
الإضافة للتعريف بمنزلة الإشارة وإن كلم مشتري الطيلسان لا يحنث لما علمنا أن الإضافة كانت بمنزلة الإشارة والله أعلم

باب اليمين في الحين والزمان

لتصومن حينا أو زمانا إن نوى شيئا فهو على ما نوى وإن لم ينو شيئا فهو على ستة أشهر لأن الحين قد يذكر ويراد به
أربعون سنة قال الله تعالى هل أتى على الإنسان حين من الدهر وأراد به أربعين سنة وقد يذكر ويراد به ستة أشهر قال الله تعالى
تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها قال ابن عباس رضي الله عنه هو ستة أشهر ويذكر ويراد به الساعة قال الله تعالى فسبحان الله
حين تمسون وحين تصبحون ونحن نعلم أن الحالف لا يريد به الساعة فينصرف إلى ما وراء الساعة من أدنى المقادير ولأنه مقصود
ولأنه الوسط والزمان والحين سواء يقال لم ألقه منذ حين لم ألقه منذ زمان ولو حلف لا أكلمه الدهر قال
أبو يوسف ومحمد هو والحين سواء وقال أبو حنيفة لا أدري ما الدهر وذكر في الجامع الكبير أن الدهر المعروف العمر وأنه العمر
عندهما قال الله تعالى هل أتى على الإنسان حين من الدهر جعل الحين جزءا من الدهر وأراد بالحين أربعين سنة فيجب أن يكون الدهر
أكثر منه وذلك هو العمر أما إذا قال دهرا فعندهما على ستة أشهر وأبو حنيفة توقف فيه لأنه وجد استعمال الناس مختلفا
فلم يقف على مراد المتكلم عند الإطلاق وتوقف عند تعارض الأدلة فإن الترجيح من غير دليل لا يكون إلا من كمال العلم
والورع روي عن ابن عمر رضي الله عنه سئل عن شيء فقال لا أدري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا أدري
وهما قالا إن الدهر المنكر يستعمل استعمال الحين يقول الرجل لغيره لم ألقه منذ حين ولم ألقه منذ دهر والحين ينصرف
إلى ستة أشهر عند الإطلاق فكذلك الدهر المنكر ومن الناس من قال الخلاف في الدهر المعرف والمنكر واحد ولو قال العبد
إن خدمتني أياما كثيرة فأنت حر ولم ينو شيئا قال أبو حنيفة الأيام الكثيرة عشرة وقال أبو يوسف ومحمد سبعة أيام
ولو قال إن خدمتني الأيام فهو على هذا الخلاف أيضا ولو قال إن خدمتني أياما ذكر في الجامع أنها على ثلاثة أيام عندهم وذكر
في الأيمان من الأصل أنها على عشرة أيام في قول أبي حنيفة قالوا ما ذكر في الأصل غلط من الكاتب والصحيح ما ذكر في الجامع
لهما أن الألف واللام للمعهود والأيام المعهودة هي سبعة أيام التي يدور عليها الشهور فينصرف إليها كما إذا
قال أياما كثيرة لما ذكر الكثيرة بين أنه لم يرد أقل الجمع فليس بعض الأعداد فوق البعض بأولى من البعض فينصرف إلى المعهود

ولأبي

ولأبي حنيفة أن المعهود هو الجمع عشرة لأن اسم الأيام ينتهي بالعشرة فإن العشرة يسمى أياما مطلقا ومقرونا بالعدد
يقال ثلاثة أيام عشرة أيام فإذا جاوز العشرة لا يسمى مقرونا بالعدد يقال أحد عشر يوما ولا يقال أحد عشر أياما فيستبان
معهود الأيام عشرة فينصرف إليها وكذلك الشهور عندهما ينصرف إلى اثني عشر لأنه هو المعهود في الشهور وعند أبي حنيفة
ينصرف إلى العشرة ولو قال شهورا أو أياما ينصرف إلى الثلث لأنه أقل الجمع ولم يوجد ههنا ما يوجب الصرف إلى المعهود فينصرف
إلى الثلث بلا خلاف ومن المشايخ من قال بأن الخلاف الذي ذكرنا في الأيام فيما إذا كان بالعربية فإن كان بالفارسية ينصرف إلى أيام الجمعة وهي سبعة أيام بلا خلاف

باب اليمين في العتق

رجل قال لامرأته إذا ولدت ولدا فأنت طالق فولدت
ولدا ميتا أو قال لأمته إذا ولدت ولدا فأنت حرة فولدت ولدا ميتا وقع الطلاق والعتاق لأن الشرط ولادة الولد وقد وجد
لأن الولد اسم للمولود والولد الميت مولود تنقضي به العدة وتصير الجارية أم ولد [illegible]
قال عليه السلام إن السقط ليقوم يوم القيامة محبنطئا على باب الجنة ويقول لا أدخل حتى يدخل معي أبواي دل الحديث على أن
أولاد المسلمين يبعثون يوم القيامة ويدخلون الجنة ولو قال لجاريته إذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت آخر حيا
عتق الحي في قول أبي حنيفة وقالا لا يعتق والمسألة معروفة في المختلف ولو قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا
عتق لأنه أضاف العتق إلى أول عبد يشتريه والأول اسم لفرد سابق وإن اشترى عبدين معا ثم اشترى عبدا
لم يعتق واحد منهم أما الأولان لعدم التفرد وأما الثالث فلأنه ليس بسابق وكذا لو قال أول عبد أملكه واحدا فهو حر
فملك عبدين معا ثم عبدا لم يعتق أحد منهم لأن قوله واحدا والأول سواء لأن قوله واحدا صفة العبد يقال عبد واحد وهذا الانفراد
ثابت بقوله أول عبد فكان لا يفيد إلا إعادة الأول ولو قال أول عبد أشتريه وحده فهو حر فاشترى عبدين ثم عبدا
عتق الثالث لأنه أضاف العتق إلى أول عبد يشتريه بصفة التفرد لأن قوله وحده يقتضي الانفراد في الفعل المعروف به وهو
الشراء والثالث بهذه الصفة فيعتق كما لو قال أول عبد أشتريه بالدراهم فهو حر فاشترى عبدا بالدنانير ثم اشترى عبدا
بالدراهم عتق الثاني أما في المسألة الأولى أضاف العتق إلى أول عبد أشتريه ولم يتعرض لصفة العبد فيراعى الانفراد
في ذات العبد لا في صفة العبد فلهذا لم يعتق الآخر ألا ترى أنه لو قال أول من يدخل الدار رجل أحد فدخل رجلان كان كذا ولو قال
أول من يدخل الدار رجل وحده فدخل رجلان كان كذا وإن قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم عبدا ثم مات
عتق الثاني لأن الآخر اسم لفرد لاحق لا فرد سابق والثاني بهذه الصفة وإذا عتق عند أبي حنيفة يستند العتق
إلى وقت الشراء حتى لو اشتراه في صحته يعتق من جميع المال وعندهما يقتصر على الموت فيعتق من ثلث ماله على كل حال
لهما أن صفة الآخرية إنما تثبت بعدم شراء غيره بعده وعدم الشراء لا يتحقق إلا بالموت فيقتصر على الموت
كما لو قال لعبده إن لم أشتر عليك عبدا فأنت حر فإنه يعتق مقصورا على الموت ولأبي حنيفة أن الثاني آخر كما لو اشتراه
بعد الأول إلا أن الآخرية بعرض أن يزول بشراء الآخر بعده فلا يعتق ولا يستقر فإذا مات لم يبطل صفة الآخرية
فيعتق من ذلك الوقت كما لو قال لأمته إذا حضت فأنت حرة فرأت الدم لم يعتق فإن استمر الدم ثلاثة أيام عتقت من
حين رأت الدم وعلى هذا الخلاف إذا قال آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات يقع الطلاق عليها عندهما مقصورا على الموت

حتى يستحق المراد عند أبي حنيفة يقع تسمية إلى وقت التزوج فلا يستحق رجل قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر
فبشره ثلثة متفرقين عتق الأول لأن البشارة اسم لخبر صدق غاب عن المخبر علمه سارا كان أو محزنا قال الله تعالى
فبشرهم بعذاب أليم وفي العرف يستعمل في الخبر السار الصدق الذي غاب عن المخبر علمه ولهذا حصل بالأول إلا الثاني
أخبره بما كان عالما به فلا يكون مبشرا والأصل فيه ما روي أنه عليه السلام مر بعبد الله بن مسعود وهو كان يقرأ القرآن
فقال عليه السلام من أراد أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد فابتدر إليه أبو بكر وعمر رضي بالبشارة فسبق
أبو بكر ثم أخبره عمر وكان ابن مسعود رضي كلما حكى هذه الحكاية يقول بشرني أبو بكر وأخبرني عمر رضي الله عنهم أجمعين وإن بشروه معا
عتقوا لأن كل واحد منهم أخبره بما لم يكن عالما فيضاف البشارة إليهم والبشارة كما يكون من الواحد يكون من الجماعة
قال الله تعالى فبشروه بغلام عليم وإن أرسل أحد العبيد صاحبه إلى مولاه ليخبره بذلك فإن أخرج الرسول كلامه مخرج على وجه
الرسالة عتق المرسل لأنه هو المبشر لكن بلسان غيره مضاف إلى الأول قال الله تعالى فبشرناه ما سمي وإن لم يخرج الكلام
مخرج الرسالة ولكن قال للمولى قد ولدت فلانة عتق الرسول لأنه هو الذي أخبره بما لم يكن عالما إلا أن المخبر سمع ذلك من غيره
ولهذا لا يخرج من أن يكون مبشرا ولو قال كل عبد أخبرني بولادة فلانة فهو حر فأخبره ثلثة متفرقين عتقوا جميعا لأن كلام كل
واحد منهم خبر إذ ليس من شرط كونه خبرا أن يخبر بما لم يكن عالما وسامر الحديث رجل قال إن اشتريت فلانا فهو حر
فاشتراه ناويا عن كفارة يمينه لم يجزه لأن الإعتاق قوله أنت حر والشراء شرط والحكم يضاف إلى العلة لا إلى الشرط والإعتاق
كان حال اليمين فلا يجوز وإن اشترى أباه ناويا عن كفارة يمينه أجزأه وقال زفر والشافعي لا يجزيه لأن العلة في القرابة
والشراء شرط ولنا أن شراء القريب إعتاق قال عليه السلام لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ذكر الإعتاق
بحرف الفاء عقيب الشراء والفعل إذا ذكر عقيب الفعل بحرف الفاء كان الثاني عين الأول لا غيره كقولك سقاه فأرواه وضربه فأوجعه وإذا
كان الشراء إعتاقا فإذا نوى به الكفارة اتصلت النية بالإعتاق وتمام ذلك في المختلف ولو قال لجارية بهذا سوى لها النكاح
إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها عتقت ولا يجزيه عن الكفارة لأن قوله أنت حرة علة العتق والاستيلاد إذا
علقت منه ثبت الحرية من وجه في الحال والثاني عند الموت فتعتق بعضها بالاستيلاد وبعضها بالشراء فلا يسقط عن الكفارة
بخلاف ما لو قال لأمة ليست بأم ولد له أحسب يسقط عن الكفارة لأن به علة العتق قوله أنت حرة ليس معها علة أخرى فيسقط
عن الكفارة رجل قال إن تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت لأن اليمين في حقها انعقدت في
الملك قبل وجود الشرط وإن تسرى جارية اشتراها بعد اليمين لم تعتق عندنا خلافا لزفر له أن التسري لا يتصور إلا
بالملك لأنه لا يحل إلا في الملك فكان ذكر التسري ذكرا للملك ألا ترى أن ملك الطلاق لما اختص بملك النكاح كان ذكر الطلاق
ذكرا للنكاح حتى لو قال لأجنبية إن طلقتك فعبدي حر فتزوجها ثم طلقها عتق عبده ويتعلق العتق بالطلاق بعد التزوج
كذلك هنا وكأنه اليمين مضافة إلى سبب الملك وإنا نقول لم تنصرف العتق إلى الملك لأن التسري لا يختص بملك اليمين
لأنه عبارة عن التحصين والجماع طلب الولد أو لم يطلب في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا بد من طلب الولد مع ذلك حتى
لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده وكل ذلك يكون بملك اليمين وكذلك يكون بملك النكاح فكان من ضرورته ملك المتعة

لا ملك

لا ملك الرقبة فلا يصير ذكرا لملك اليمين كما لو قال لجارية إن قعدت معك فأنت حرة فاشتراها فجامعها لم تعتق
لما قلنا كذلك هنا بخلاف الطلاق لأنه لا يملك الطلاق إلا بملك النكاح فيصير ذكرا لملك النكاح والله أعلم

باب اليمين في البيع والشراء

رجل قال لغيره إن بعت لك هذا الثوب
فعبدي حر فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه الحالف ولم يعلم به لا يحنث ولو قال إن بعت ثوبا لك فالمسألة
بحالها حنث والفرق أن اللام للاختصاص وأقوى الاختصاص بالملك فإن دخل اللام على العين يقتضي اختصاص الملك
بالمحلوف عليه وإن دخل على الفعل فإن كان فعلا يجري فيه الوكالة ويملك بالعقود كالبيع والخياطة والبناء ونحو ذلك
يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه وإن كان فعلا لا يحتمل النيابة كالأكل والشرب والضرب يقتضي اختصاص العين الذي هو محل
ذلك الفعل بالمحلوف عليه وفي المسألة الأولى أدخل اللام على الفعل وهو البيع فيقتضي اختصاص البيع بالمحلوف عليه بأن باع
له والبيع له لا يكون إلا بأمره فلم يحنث وإن باع بأمره حنث سواء كان المبيع ملكا للمحلوف عليه أو لغيره أما في المسألة الثانية
أدخل اللام على العين وهو الثوب فيقتضي اختصاص الثوب به فيكون شرط الحنث بيع ثوب مملوك للمحلوف عليه وقد وجد
فحنث سواء باع بأمره أو بغير أمره فإن نوى بالثاني الأول أو نوى بالأول الثاني صحت نيته لأنه نوى ما يحتمله اللفظ والآخر
ولو قال إن ضربت لك عبدا أو ضربت عبدا لك فهو على ضرب عبد مملوك للمحلوف عليه لمكان العبد ولأن الضرب مما لا يملك
بالعقد ولا بالولاية ومحل الضرب ملك فانصرف اللام إلى ما ملك وتوجه المقدم رجل قال هذا العبد حر إن بعته فباعه
على أنه بالخيار عتق وكذا لو قال إن اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على أنه بالخيار عتق لأن شرط العتق البيع
والبيع بشرط الخيار بيع إلا أن الخيار يمنع زوال المبيع عن ملكه فإذا وجد الشرط والخيار في ملكه فيعتق ويفسخ البيع
كما لو قال لعبد بعد البيع أنت حر وكذا لو قال إن اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على أنه بالخيار عتق وكذلك
إن اشترط الخيار للبائع لأنه إذا اشتراه بشرط الخيار يتم الإيجاب فيسقط الخيار ويبطل العتق كما لو قال لعبد الشراء
أنت حر وفرق أبو حنيفة بين هذه المسألة ومسألة إذا اشترى قريبه بشرط الخيار حيث قال لا يعتق ما لم يسقط الخيار
والفرق أن ثمة لم يوجد كلمة الإعتاق وبعد الشراء يسقط خياره وإنما يعتق القريب على القريب بحكم الملك وخيار المشتري
عند أبي حنيفة يمنع ثبوت الملك للمشتري فلا يعتق قبل سقوط الخيار أما هنا الإيجاب معلق صار منزلا عند الشرط وصار
قائلا أنت حر ولو قال إن بعت هذا العبد فهو حر فباعه بيعا باتا لا يعتق لأنه كما تم زال الملك والجزاء لا يترك
في غير الملك ولو باعه بيعا فاسدا فإن كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه لا يعتق لأنه كما تم زوال العبد عن
ملكه وإن كان العبد في يد البائع يعتق لأنه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو قال إن اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا
فإن كان العبد في يد البائع لا يعتق لأنه ملك بعد البيع فيصير معتقا ملك الغير وإن كان العبد في يد المشتري على الوجه
الذي ذكرنا يعتق لأنه صار معتقا ملك نفسه ولو قال إن لم أبع هذا العبد أو هذه الجارية فامرأته طالق فأعتق
أو دبر طلقت لأنه علق الطلاق بعدم البيع فإذا وقع اليأس عن البيع لخروجه من أن يكون محلا للبيع تحقق الشرط فطلقت كما
لو مات الحالف أو العبد ثم في الملح من قال إذا عقد اليمين على بيع الجارية ثم أعتقها أو دبرها لا يحنث لاحتمال أنها تسبى بعد الردة فتباع والصحيح الأول

لأن عقد اليمين على البيع في هذا الملك
وقد فات بالإعتاق والتدبير
فتحقق اليأس عن البيع في هذا الملك

باب اليمين في الحج

رجل قال هو يهدي الكعبة او علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة دما لان الناس يعتادون التزام الحج والعمرة بهذه الالفاظ فلزمه
فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما
ذلك سواء قال ذلك وهو في الكعبة او في مكان آخر كما لو صرح بالتزام الحج والعمرة ولان القوم المشي الى بيت الله تعالى ولا
يمكنه ذلك الا بدخول الحرم لان البيت في الحرم ودخول الحرم بدون الاحرام لا يحل فكان التزام المشي الى بيت الله تعالى التزاما له
ويلزمه ماشيا لانه التزم زيادة القربة قال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم
قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة ولو قال علي المشي الى مكة او على زيارة بيت الله تعالى ماشيا فاذا اراد الحج
يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا وان اراد العمرة يخرج من الحرم الى التنعيم او الى موضع آخر من الحل لان المكي يحرم للحج من الحرم وللعمرة من الحل
على ما عرف ولم يذكر في الكتاب انه يخرج الى التنعيم ماشيا او راكبا قال بعضهم انه يركب فاذا احرم يمشي في وجه وقال
بعضهم يخرج ماشيا ويرجع ماشيا فاذا ركب في العمرة او الحج يلزمه الدم لما مر في المناسك ولو قال علي الذهاب
الى بيت الله او الخروج الى الكعبة او الى بيت الله لا يلزمه شيء لان القياس في الكل ان لا يلزمه ما لم ينص عليه لان الذهاب والخروج
والمشي ليس بقربة فلا يصح التزامه كما لو قال علي المشي الى بيت المقدس او الى المدينة وانما تركنا القياس في المشي لمكان العرف
ولا عرف في غيره ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
هذا وقوله علي المشي الى بيت الله تعالى سواء ولو قال علي المشي الى المسجد الحرام ذكر في الاصل انه على هذا الاختلاف لهما
ان البيت في الحرم وكذلك المسجد الحرام فصار مذكورا بذكر الحرم ولو ذكر البيت حقيقة يلزمه حجة او عمرة فاذا ذكر الحرم
ففيه البيت وزيادة كان اولى ولابي حنيفة ان القياس يأبى وجوب الحج بهذه الالفاظ لما ذكرنا وانما تركنا القياس
بالعرف والعرف فيما اذا كان البيت مذكورا قصدا ولا عرف فيما اذا كان البيت مذكورا تبعا فيرد الى اصل القياس
رجل قال عبدي حر ان لم احج العام فشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة وهو يقول حججت العام لا يعتق عبده
وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على الاثبات لفظا ومعنى اما لفظا فلانهما شهدا على التضحية
واما معنى فلان المقصود اثبات العتق فيقبل واذا ثبتت التضحية بالكوفة ينتفي الحج ضرورة ولهما ان
هذه الشهادة قامت على النفي فلا تقبل كما لو شهدا انه لم يحج وانما قلنا ذلك لانهما شهدا بالتضحية لنفي الحج لا لاثبات
التضحية لانه لا حق للمدعي في التضحية لان العتق لم يتعلق بالتضحية واذا طلب الشهادة على التضحية يقع شهادة
على النفي فلا تقبل وان قيل الشهادة على النفي انما لا تقبل اذا لم يكن للشاهد علم بالنفي فاما لو قامت الشهادة على نفي
شيء هو علم به جازت شهادته عليه بدليل ما ذكر في السير الكبير رجلان شهدا على رجل انه سمعناه يقول المسيح ابن الله
ولم يصل قول النصارى فبانت منه امرأته والرجل يقول وصلت بقولي قول النصارى جازت هذه الشهادة وان قامت على
النفي لانها قامت على نفي شيء علم الشاهد به والجواب عنه ان قبول الشهادة على النفي لا تقبل لما ذكرنا بعد ذلك
لا تميز بين النفي والنفي دفعا للحرج عن الناس واما مسألة السير فذلك شهادة على السكوت عقيب قوله المسيح ابن الله

باب اليمين في اللبس

رجل قال ان لبست ثوبا من غزل فلانة فهو هدي

فاشترى

فاشترى قطنا فغزلته فهو هدي وقال ابو يوسف ومحمد ليس بهدي حتى يغزله من قطن كان في ملكه يوم حلف
لهما ان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك والغزل واللبس ليسا من اسباب الملك فلم يصح
النذر على قطن كان في ملكه يوم النذر ولابي حنيفة ان المرأة تغزل من قطن الزوج عادة فانصرف كلامه اليه فصار كأنه
قال كل ثوب البسه من غزلها من قطنك فهو هدي ولو صرح بذلك لزمه الهدي في كل ثوب يلبسه من غزلها سواء غزلته من قطن
كان في ملكه وقت اليمين او ملكه بعد ذلك كذلك هنا فاذا لزمه الهدي كان عليه ان يتصدق به بمكة لان الهدي اسم لما يهدى
رجل حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لان خاتم الفضة لا يسمى حليا الا ترى انه يباح للرجال مع نهيهم عن التحلي وان كان
من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يباح للرجال قالوا هذا اذا كان خاتم الفضة مصوغا على هيئة خاتم الرجال فان كان له فص
فان كان فيه فص حنث ولو حلفت المرأة ان لا تلبس حليا فلبست عقد لؤلؤ بلا ذهب لا تحنث وقال ابو يوسف ومحمد تحنث على هذا
الخلاف اذا لبس عقدا من الزبرجد والزمرد غير مرصع لهما ان اللؤلؤ بدون الذهب والفضة حلي قال الله تعالى وتستخرجون
منه حلية تلبسونها وانما تستخرج من البحر اللؤلؤ الخالص ولهذا استعمل التحلي والتزين بدون الذهب والفضة ولابي حنيفة
ان العادة ما جرت بالتحلي باللؤلؤ الا مرصعا بالذهب او الفضة ومبنى الايمان على العرف والعادة فلهذا اختلاف
اختلاف حجة وبرهان وقيل انما اجاب ابو حنيفة على عادة اهل زمانه لان الناس يلبسون اللؤلؤ الخالص للرجال والغلمان وقيل انما اجاب على قوله الذهب
والفضة اذا لم يكن مصوغا لا يكون حليا كما ان اللؤلؤ اذا لم يكن مرصعا لا يكون حليا حتى ان المرأة اذا جعلت في عنقها ذهبا

باب اليمين في الضرب والقتل

رجل قال ان ضربتك فعبدي حر فهو
على الحياة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام فيما لا يتحقق بعد الموت وكذلك لو قال ان كسوتك فهو
على الحياة لان الكسوة عبارة عن التمليك قال الله تعالى في كفارة اليمين او كسوتهم واراد الدفع على وجه التمليك ويقال كسا الامير
فلانا اذا ملكه ثوبا والتمليك من الميت لا يتحقق وانما يتصور الالباس للكفن والالباس لا ينبئ عن التمليك حتى لو حلف لا يلبسه
لا يتقيد بالحياة فان نوى بالكسا التغطية والستر صحت نيته لانه نوى ما يحتمله اللفظ وفيه تغليظ عليه فيصدق ولو
قال ان كلمتك فهو على الحياة لان الكلام وضع للافهام فلا يكون بدون الاسماع والافهام فيما لا يتحقق بعد الموت قال الله تعالى وما انت
وكذلك لو قال ان دخلت عليك يتقيد بالحياة لان الدخول عليه انما يكون للزيارة والكرامة وبعد الموت يزار قبره لا هو
قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها ولا تقولوا هجرا اي فحشا ولو قال ان غسلتك فهو على الحياة والموت
جميعا لان الغسل يتصور بصفة الماء عليه ومعناه ازالة الدرن والتنظيف وذلك يتصور بعد الموت رجل حلف لا يضرب امرأته
فمد شعرها او خنقها او عضها حنث في يمينه لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن وقد تحقق هذا اذا فعل ذلك في حالة
الغضب على وجه الانتقام فان فعل ذلك في حالة الملاعبة لا يحنث كذا اذا اصابه رأسه انفها في الملاعبة فادماها لا يحنث
لان القصد الملاعبة قالوا هذا اذا كان اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية فعضها او خنقها او مد شعرها لا يحنث على كل حال

مسائل من كتاب الايمان لم تدخل في الابواب

رجل قال لآخر ان لم اقضك دراهمك هذه
الجمعة فعبدي حر فقضاه بعد العصر يوم الجمعة لان قضاء الدين ان يكون المقبوض مضمونا على القابض والقابض عليه مثله فيقع المقاصة

واذا وجبت المقاصة كان آخر الدينين قضاء عن الاول فعلى هذا اذا ثمن كل العبد آخر الدينين فيكون قضاء
عن الاول وانما شرط قبض العبد لان قبل القبض ثمن العبد لا يكون متقررا في ذمته كذا اذا قضاه زيوفا او نبهرجة
نوى فيه ردها او لم يردها لان الزيوف من جنس حقه ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز لكن الاستبدال بالجيد
بها فصح الامر وان رد بعض القبض وليس له ان يقضي لم يكن كذا الكل اذا استحق المقبوض فهو بمنزلة الزيوف والنبهرجة
لان المستحق من جنس حقه فان اجاز المستحق مضى الامر وان استردها لانه لم يكن قابضا جنس حقه وقضاء الدين عبارة
عن قبض جنس الحق وان قال لما رد المقبوض بعيب انتقض القبض من الاصل فصار كان لم يكن لانا نقول بل ينتقض القبض بعد الصحة
فيظهر اثره في حق حكم يقبل الانتقاض والبر لا يحتمل الانتقاض وان وهب صاحب الدين من المديون دينه لم يكن ذلك قضاء
ولا يبر لان هبة الدين اسقاط فلم يكن قضاء ولان قضاء الدين فعل المديون وهبة الدين فعل صاحب الدين فلم يكن قضاء وكذا اذا
قضى ستوقة او رصاصا لم يكن بارا في يمينه لان الستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما في الصرف والسلم
لا يجوز واذا لم يكن جنس حقه مضمونا عليه لا تقع المقاصة هذا اذا حلف المديون وان حلف صاحب الدين وقال ان لم اقبض
مالي عليك او ان لم استوف مالي عليك فقبض عوضا بالدين بر في يمينه لما قلنا وكذا الوكيل وكذا قبض وكيله لان فعل
الوكيل كفعل الموكل ولو قال ان لم ازن مالي عليك فقبض بيانا من خلاف جنس حقه مما يوزن او مما لا يوزن لا يكون بارا
لانه اذا قبض ما لا يوزن سقط اعتبار عموم اللفظ فينصرف الى اخص الخصوص وهو قبض عين الحق كذا لو قال ان لم اقبض مالي عليك في
كيس فقضاه مكان الدراهم الدنانير او عوضا كان حانثا لما ذكرنا انه لما بطل عموم العموم اللفظ ينصرف الى قبض عين الحق وكذا لو قضاه
الدراهم من غير وزن حنث لانه شرط الوزن فلا يصير بارا الا ان يوجد وان نوى بالوزن استيفاء الدين صدق ديانة وبين الله تعالى ويصدق
لانه نوى ما يحتمله اللفظ لان الوزن طريق الاستيفاء فجاز ان يجعل مجازا عنه فلا يصدق قضاء لانه نوى المجاز وفيه تخفيف
على نفسه فلا يصدق رجل حلف ان لا يطلق امرأته او لا يعتق عبده او لا يتزوج فامر غيره بذلك ففعل كان حانثا وكذا لو
جعل امرها بيدها فطلقت نفسها حنث وكذلك الحكم في العتق والابداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والقرض
والاستقراض والهبة والصدقة وضرب العبد وذبح الدابة وخياطة الثوب والبناء كما يحنث فيما يفعل بنفسه يحنث
بفعل المامور وفي المعاوضات كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن المال لا يحنث بفعل المامور من المسائل
من الحق لخصومه في هذا القسم اما في الفصل الاول فلان شرط الحنث في العقود كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة
والايداع والاعارة والاقراض ونحو ذلك عقد الموجب للحكم لا صورة العقد الا ترى انه لو جن بعد اليمين فطلق او اعتق
لا يحنث في يمينه وعقد الوكيل من حيث انه يثبت الحكم مضافا الى الامر والوكيل فيه بمنزلة السفير والرسول حتى لا ترجع الحقوق اليه
ولا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل وكان الموكل متكلما بلسان الوكيل فيحنث وفي الافعال الحسية كالضرب والذبح والبناء
والخياطة فعل المباشر ينتقل الى الامر في حق الحكم حتى الحد على الضارب فيجب فيه الحالف ومن المشايخ من ذكر لهذا اصلا فقال
كل ما لا يحتاج الى انشاء الحكم للمباشر بنفسه ثم ينتقل منه الى الامر كالطلاق والنكاح ونحوه يحنث الحالف فيه بفعل المامور
وكل ما يحتاج الى ان يثبت الحكم للعاقد ثم ينتقل من جهته الى الامر كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن المال والقسمة لا يحنث
الحالف فيها بفعل المامور

ولان

وان العاقد اصل في هذه العقود كانه اشتراه لنفسه ثم ينتقل منه بحكمه اخرى الى الامر ولهذا ترجع اليه الحقوق وتتعلق
عن اضافة العقود الى الموكل واذا اقتصر العقد على الوكيل لا يحنث الامر الا اذا كان الحالف ممن لا يباشر العقود
بنفسه بل يفوض الى غيره فيحنث بفعل الوكيل لانه يمنع نفسه عما يتصرف الى ذلك فان كان يباشر بنفسه مرة ويفوض الى غيره
اخرى يعتبر فيه الغالب ولو حلف لا يطلق او لا يعتق وقال عنيت ان لا اتلفظ به صدق ديانة وبين الله تعالى
ولا يصدق في القضاء وفي الضرب والذبح وغيرهما من الافعال الحسية اذا قال عنيت ان لا اتولى بنفسي دين في القضاء
وديانة وبين الله تعالى في قول ابي يوسف ومحمد والفرق وهو ان وجود التصرفات الشرعية في القضاء كالطلاق والعتاق
ونحوهما بكلام هو مخاطب المرء يثبت به الطلاق والعتاق والامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى التكلم بنفسه فقد نوى الخصوص
فلا يصدق في القضاء اما الذبح والضرب ونحو ذلك فعل حسي يعرف باثره وانما جعل الامر فاعلا بحكم التسبيب فاذا نوى
الحقيقة صدق قضاء وديانة انه ذكر قولهما في هذه المسألة ولم يذكر قول ابي حنيفة لانه لا يحفظ فيها قوله ولو حلف لا اضرب ولده
فامر غيره فضربه لم يحنث بخلاف العبد لان في العبد منفعة الضرب تعود الى المولى لانه انما يضرب لينقاد له العبد فيأتمر
لاوامره واذا كانت المنفعة تعود اليه كان ضرب غيره كضربه اما في ضرب الولد منفعة الضرب تعود الى الولد لان
الولد انما يضرب للتأديب ويتعلم وينزجر عن القبائح وان كان من منفعة الوالد ايضا فذلك ليس بمقصود وفعل الانسان
انما ينتقل الى غيره بحكم عود المنفعة فاذا لم تعد اليه المنفعة لا ينتقل لان الاشراف لا يضربون العبد بانفسهم بل يستخدم
ولا يضربون الاولاد بانفسهم صيانة لهم عن الهوان ولو حلف ليضربن فلانا فامر غيره فضربه لا يكون بارا حتى يضربه بنفسه
فرق بين هذا وبينما اذا عقد اليمين على ضرب عبده فامر غيره فضربه يحنث والفرق ان الامر بضرب الحر لا يصح
لانه لا يملك ذلك بنفسه فالملك لا يتوقف الى غيره ولهذا لا يحل للمامور ان يضربه واذا لم يصح الامر لم ينتقل فعل المامور
الى الامر بخلاف ضرب العبد صحيح ولهذا يحل للمامور ضربه واذا صح الامر ينتقل فعل المامور اليه وان كان الحالف
سلطانا او قاضيا فامر غيره فضربه بر في يمينه لان القاضي والسلطان يملك ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملك التفويض
الى غيره فصار الحر في حق السلطان والقاضي بمنزلة العبد ولو حلف القاضي لا اضرب فلانا فامر غيره فضربه وقال عنيت
ان لا اباشر بنفسي دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه رجل حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه
ولم يقبل بر في يمينه عندنا وقال زفر لا يبر لان الهبة عقد تمليك فلا يتم بدون القبول كالبيع ولنا
ان الهبة تمليك من قبل الواهب لانها تمليك بغير عوض وقد تم هاهنا من جهة الواهب وانما شرط القبول كيلا
يلحقه المنة بدون الكرامة بخلاف البيع لانه تمليك بازاء تمليك فلا يتم باحد الطرفين وكان كلام واحد منهما شطر
العقد والصدقة والاعارة والاقراض على الخلاف الذي ذكرنا في الهبة ولو حلف لا يشتري فاشترى من فضولي
وهو عالم به حنث في يمينه وكذا لو اشتراه شراء فاسدا لان عقد الفضولي منعقد فيما بين المتعاقدين لانه تصرف
صدر من الاهل مضافا الى المحل واما الانعقاد فقد انفرد عن المالك والاثر في الانعقاد وكذلك البيع الفاسد
سبب الملك الا انه تراخى الملك الى وقت القبض رجل حلف لا يتزوج فتزوج امرأة نكاحا فاسدا او تزوج امرأة
زوجها فضولي من قبل الاجازة لم يحنث

لان النكاح عقد شرع مع المنافي لا عقد استرقاق والحرية تنافي ذلك وانما سقط اعتبار المنافي عند الحاجة
الا انه لا يكون سببا بخلاف البيع لان المال محل التصرف باصل الخلقة فكان تصرف الفضولي مضافا الى محله فيكون سببا
ولو حلف لا يصلي صلاة فصلى بغير طهارة لا يحنث لان الصلاة اسم لعبادة مخصوصة لا وجود لها الا بالطهارة والصلاة بدون
الطهارة معصية وكذا لو حلف لا يصوم فصام بدون النية لا يحنث لان الصوم المعهود اسم لامساك هو عبادة ولا عبادة
بدون النية وان نوى الصوم فامسك ساعة من النهار ثم افطر حنث في يمينه لانه امساك مع النية والامساك في بعض النهار
يكون عبادة فيكون حانثا ولو حلف لا يصوم صوما او حلف لا يصوم يوما فافطر قبل غروب الشمس لا يحنث لانه اذا ذكر
اليوم فظاهر وكذا اذا ذكر صوما لانه اذا ذكر المصدر وانما يذكر للمبالغة فينصرف الى الكامل وما دون اليوم ليس بكامل ولو حلف
لا يصلي فقام وقرأ وركع ولم يسجد لا يحنث والقياس ان يحنث لان بالتكبير يصير شارعا في الصلاة ولهذا كان الصلاة
صلاة وكذا الصلاة على الجنازة وان لم يكن فيها ركوع وسجود وجه الاستحسان ان الصلاة المطلقة عبارة عن اركان معلومة
ولا توجد بدونها والصوم معناه قد وجد بدون السجود لاسم الاركان فلا يحنث وان صلى ركعة حنث لان جميع الاركان توجد
في الركعة الواحدة وما بعدها تكرار ولهذا يقال فلان يصلي ركعة ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه ذكر المصدر
فينصرف الى الكامل وادنى الصلاة الكاملة ركعتين قال عليه السلام والله ما اجزأت ركعة قط رجل قال ان كان لي الا مائة درهم
فامرأته طالق وهو يملك خمسين درهما لا يحنث لان هذا الكلام انما يذكر لنفي ما زاد على المائة لا للمائة وما دونها ولو قال
ان كان لي غير مائة درهم [illegible] ولو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لان الريحان اسم لكل نبت
له رائحة طيبة وليس له ساق كالشاهسپرم والعبهر والآس واما الورد والياسمين فلهما ساق كالشجر وقيل ما خرج
من الشجر فهو ورد وما يسقط ساقه فهو ريحان لان الريحان ما لعينه رائحة طيبة وشجر الورد والياسمين ليس لعينه
رائحة طيبة وانما الرائحة لما يخرج منها فلا يكون للمقاح رائحة ولا يكون ريحانا ولا يسمى به ولو حلف لا يشتري
بنفسجا لا نية له فهو على الدهن لا على ورقه ولو حلف لا يشتري وردا فهو على الورق دون دهنه والقياس فيهما ان يكون
على الورق ومن اخذ بالاصل لان دهن البنفسج غير البنفسج وفي الاستحسان فرق بينهما لمكان العرف فانهم يذكرون البنفسج
ويريدون به الدهن لا عين البنفسج وكذلك يسمى بائع دهن البنفسج بائع البنفسج واذا ذكر الورد يراد به الورق
وقال مشايخنا هذا في عرفهم اما في عرفنا دهن البنفسج لا يسمى بنفسجا ولا يحنث بشراء الدهن اذا عقد يمينه
على البنفسج امرأة قالت لزوجها انك تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت هي مع التي حلفه في القضاء
انها لا تطلق [illegible] لان غرض الحالف تطييب قلبها فينصرف الطلاق الى غيرها وجه ظاهر الرواية
انه زاد على الجواب لانه لو اراد الجواب يكفيه ان يقول ان فعلت فهي طالق فاذا زاد على حرف الجواب فصار مبتدئا فيعمل
بعموم اللفظ كما لو قال ذلك ابتداء ويتوسل بالغرض تطييب قلبها فلما كان يحتمل ذلك ويحتمل انه قصد ايحاشها
لما اعترضت عليه فيما هو مباح فلا يترك العمل بعموم اللفظ بالاحتمال [illegible] والله تعالى اعلم
لفظه رجل له ثلث نسوة فقال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين ولو قال

ان شاء

ان ساوم على الثاني وان ساوم على الاول وذكر الخصاف في كتاب الاقرار لو قال لفلان علي الف او لفلان ولفلان كان نصف
الالف للثالث وله الخيار في النصف الاخر ان شاء جعله للاول وان شاء جعله للثاني وروى ابن سماعة عن محمد انه يخير في الطلاق
والعتاق ان شاء اوقع على الاول وان شاء اوقع على الاخيرين وكذا الكل في الاقرار ان شاء جعله للاول وان شاء جعله للاخيرين لانه جمع
بين الجمع كانه جمع بلفظ الجمع فصار كانه قال هذا او هذان وجعل هذا نظير ما قال في الجامع رجل قال والله لا اكلم
فلانا او فلانا وفلانا فكلم الاول حنث وان كلم احد الاخرين لا يحنث حتى يكلمهما ويكون الثالث معطوفا على الثاني
وفي ظاهر الرواية فرق بين مسألة الجامع وبين ما ذكرنا في الطلاق والعتاق والاقرار وجه الفرق ان كلمة او اذا دخلت
بين شيئين تتناول احدهما نكرة الا ان في الطلاق والعتاق الموضع موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص فتتناول احدهما
فاذا عطفنا الثالث على احدهما صار كانه قال احدكما طالق وهذه ولو نص على هذا كان الحكم ما ذكرنا اما في مسألة الجامع
الموضع موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم وتكون كلمة او بمعنى ولا قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا اي ولا كفورا
فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا ولا فلانا فاذا ذكر الثالث بحرف العطف يصير كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا فاذا ذكر
الثالث بحرف العطف يصير كانه قال لا اكلم فلانا ولا هذين اذا قال لعمر الله او وايم الله فهما يمينان لانهما يستعملان في
اليمين عرفا وكذا ذكر في الكتاب والسنة قال الله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون واما السنة فلما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
امر اسامة بن حارثة في حرب [illegible] فطعن فيه فقال عليه السلام ايم الله انه لخليق للامارة اي حقيق والله اعلم

كتاب الحدود

رجل شهد عليه الشهود بعد حين
بسرقة او زنا او شرب خمر لا يحد حتى [illegible] من ذلك ويضمن السرقة فان اقر بذلك بعد حين حد الا في شرب الخمر
والاصل فيه ان التقادم يمنع قبول الشهادة بكل حد وجب حقا لله تعالى وقال ابن ابي ليلى ان التقادم لا يمنع قبول الشهادة
في القصاص وحد القذف فكذلك في غيرهما [illegible] لا يمنع قبول الشهادة على الاقرار بما يوجب الحد ولنا قول عمر رضي الله عنه
ايما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فهم شهود ضغن ولان الانسان اذا رأى من غيره فاحشة
توجب الحد ولا يشترط الدعوى لقبول الشهادة يخير بين الستر والاظهار لاقامة الحسبة والستر افضل فاذا لم
يظهر زمانا فقد اختار الستر ولا يحل له الاظهار الا بعد اختيار الستر فاذا شهد بعد ذلك فانما شهد لضغينة
حملته على ذلك [illegible] قال عمر رضي الله عنه فهم شهود ضغن في السرقة لا تقبل الشهادة بعد التقادم لا للتهمة في الشهود
بل لان الدعوى شرط لقبول الشهادة وانما لا تقبل للخلل في الدعوى لان صاحب المال كان مخيرا في الابتداء ان شاء يدعي السرقة
وان شاء يدعي المال مطلقا او يستر على السارق فاذا اخر الدعوى فقد اختار الستر فلم يبق له حق دعوى السرقة والحد
وبقي له دعوى المال فيقضى بالمال دون القطع كما لو شهد على السرقة رجل وامرأتان يقضى بالمال دون القطع ثم
اختلفوا في حد التقادم بعض المشايخ فوضه الى راي كل قاض في عصره لان نصب المقادير بالرأي لا يمكن وعن محمد رحمه
الله قدره بالشهر وهكذا روي عن ابي يوسف فقال اجهد ما سمعنا فيه الشهر وهذا لان الشهر وما دونه
عاجل وما فوقه آجل اصله مسألة اليمين اذا حلف ليقضين دين فلان عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه

وان اقر بها متقادما او سرقة او قطع طريق بعد حين حد وقال زفر لا يحد لان الاقرار بالزنا بمنزلة الشهادة ولهذا
شرط التكرار اربع مرات كما شرط الاربع في الشهادة ثم التقادم يمنع قبول الشهادة فيمنع صحة الاقرار ولنا
ما روي ان ماعزا اقر بالزنا بين يدي رسول الله صلعم فقال عليه السلام لعلك قبلتها لعلك مسستها فقال لم يكن شيء من ذلك ثم سال
اهله فقال عليه السلام ابه جنون فقالوا لا فاستقصى في طلب ما يكون سببا للدرء ولم يسأل عن الوقت ولو كان التقادم
مانعا لسأله عن الوقت ولان التقادم انما يمنع قبول الشهادة لمكان التهمة ولا تهمة في الاقرار لان الانسان لا يتهم على نفسه
كاذبا وان اقر بشرب الخمر فان كان يوجد منه رائحة الخمر حد والا فلا وهو قول ابي يوسف وقال محمد يحد ولا يشترط
وجود الرائحة وجه قوله ان عمر رضي الله عنه في الاقرار فيؤخذ باقراره كما في سائر الحدود ولان الرائحة تشتبه بعضها ببعض
فلا يشترط وجودها ولهما ما روي ان رجلا جاء بابن اخ له الى ابن مسعود رضي الله عنه فاعترف عنده بشرب الخمر فقال
ابن مسعود بئس ولي اليتيم انت لا ادبته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا ثم قال مزمزوه وفي رواية ترتروه وتلتلوه
وترتروه ايضا واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وحد الشرب عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم فلما شرط
وجود الرائحة لم يثبت الاجماع عند انقطاع الرائحة ولان الحدود يحتال لدرءها فمهما امكن ضم دليل اخر الى الاقرار والشهادة
لا يكتفى به والرائحة دليل موجب للظاهر فشرط وجودها وكذا لو شهدوا على رجل بشرب الخمر وريحها توجد منه
او جاؤوا به سكران فانه يحد وان شهدوا بعد ذهاب الرائحة والسكر لا يحد اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول الشهادة
ولكن اختلفوا في حد التقادم فيها فعند ابي حنيفة وابي يوسف حد التقادم فيها انقطاع الرائحة وعند محمد الشهر
كما في سائر الحدود فان اخذه الشهود وريحها توجد منه وهو سكران فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطعت
الرائحة لبعد المسافة حد في قولهم لانهم ما اختاروا الستر وما فرطوا في الاداء وانما انقطعت الرائحة بسبب لا يمكن
الاحتراز عنه فلا يعتبر وان شهدوا عليه وريحها توجد منه وهو سكران لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما (يصحو)
فيدعي شبهة فيمنع الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر ايضا ولا يحد السكران باقراره لانه
لا يفرق كذبا السكر فلم يصح اقراره في الحدود الخالصة لله تعالى احتيالا للدرء ويؤخذ باقراره فيما سواها من الحقوق
والحدود الواجبة للعباد كحد القذف عرف ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد (المفترين)
ثمانون فهذا اجماع منهم على وجوب حد القذف عليه فاذا اوجب عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق
للعباد رجل شرب من المسكرات غير الخمر فانه لا يحد حتى يسكر من ذلك وفي الخمر لا يشترط السكر لما ذكر في الاشربة
والسكران الذي يحد هو الذي لا يعرف قليلا ولا كثيرا ولا يعرف الرجل من المرأة هكذا ذكر هنا وقال ابو يوسف ومحمد
ان يختلط كلامه ويكون غالب كلامه الهذيان فان كان نصف كلامه مستقيما فليس بسكران ويعتبر فيه العرف والعادة
وفي كتاب الله تعالى اشارة اليه فقال تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يستقرأ قل يا ايها الكافرون فان قرأها على الوجه فليس بسكران وابو حنيفة بالغ في ذلك احتيالا للدرء للحد

باب الاحصان

لا يكون الاحصان

الانسان

الانسان حرا بين مسلمين عاقلين بالغين جامعهما بعد البلوغ ولا يكون الرجل محصنا بوطء الامة والكتابية (والصغيرة)
والمجنونة وعن ابي يوسف انه يصير محصنا بوطء الكتابية لكمال حالها وجه ظاهر الرواية قوله عليه السلام لحذيفة
حين تزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك ولان الاحصان عبارة عن الدخول في الحصن وانما يصير داخلا في الحصن عن الزنا
اذا توفر عليه النعم الزواجر كالعقل فانه مانع عن ارتكاب كل ما فيه عاقبة ذميمة وكذلك الدين والحرية لان الحر يمتنع عن
ما لا وجه له والعبد لا يبالي به وكذا البلوغ لان الصغير لقلة عقله قل ما يقف على العواقب وكذلك الدخول بحكم النكاح بعد
البلوغ لانه يقع العفة عن الزنا فاذا اجتمعت هذه الشرائط يصير محصنا ارتفعت معه اعلى رجل بالزنا لم يكن
الاحصان وهو الدخول بحكم النكاح ولو امرأة بعد ما ولدت نكاحه ثم رجم لان حكم الشرع بثبات النسب منه حكم بالدخول
ولهذا لو طلقها كان له الرجعة فان لم يكن له منه فشهد على الاحصان رجل وامراتان ثبت الاحصان عندنا
خلافا لزفر والشافعي والمسالة معروفة وان شهد شهود الاحصان لو رجعوا بعد الرجم لا ضمان عليهم عندنا وقال
زفر يضمنون الدية وحاصل الخلاف راجع الى ان الاحصان عندنا شرط محض وعنده شرط في معنى العلة

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

رجل طلق امراته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لان هذا وطء محض حرام لوجود علة الحرمة
وهي الطلقات الثلاث فكان زنا وان قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان بعض احكام النكاح قائم بعد الطلقات الثلاث
من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبات النسب حتى لو جاءت بالولد ثبت النسب الى سنتين فاذا ظن الحل
في موضع الاشتباه لا يحد والخلع والطلاق بمال بعد الدخول بمنزلة الطلقات الثلاث في هذا الحكم لان الصحابة رضوان الله عليهم
وان اختلفوا في ان الخلع فسخ او طلاق فقد اتفقوا على انه موجب الحرمة والشبهة على نوعين شبهة في الفعل وشبهة
في المحل فالشبهة في الفعل ان يظن الانسان غير دليل الحل دليلا وهذا النوع من الشبهة لا يثبت بدون الدعوى لانها
لا تثبت الا في حق من يشتبه عليه والشبهة في المحل ان يوجد دليل الحل في المحل ويمنع عمله لمانع فيعتبر شبهة
في حق الكل ولا يتوقف ثبوتها على الدعوى اما القسم الاول فما ذكرنا ومنها اذا وطئ الرجل جارية والديه
او جده وان علا او زوجته وقال علمت انها علي حرام حد لان فعله محض حرام لانعدام دليل الملك او العقد
وان قال ظننت انها تحل لي لا حد لان الانسان ينتفع بمال هؤلاء فحسب انتفاعه بمال نفسه فكان هذا ظنا في موضع
الاشتباه فيمنع الحد وان قال الرجل علمت انها علي حرام وقالت الجارية ظننت انه يحل لي لا حد على واحد منهما لان المرأة
ادعت الشبهة واما الرجل لان الزنا يقوم بهما فاذا سقط الحد عن المرأة سقط عن الرجل ايضا لكونه شريكا وكذلك
اذا وطئ العبد جارية مولاه وقال ظننت انها تحل لي لا حد لانه له نوع تبسط في مال المولى من الدخول في داره والكون
على فراشه فاذا ظن ان له هذا النوع من التبسط كان ظنا في موضع الاشتباه وكذا المولى اذا زنا بام ولده في
عدة العتق وقال علمت انها علي حرام حد لان فعله محض حرام لانعدام الملك وان قال ظننت انها تحل لي
لا حد لانها فراشه لو لاها فكان ظنا في موضع الاشتباه والمرتهن اذا وطئ المرهونة في رواية اذا قال علمت انها علي

حرام لان فعله محض حراما

لا بعد قيام الملك وان قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان المرتهن لما اختص بالرهن عينه يشتبه عليه ان يحل له الوطء ولهذا القسم الثالث
وهو الشبهة في المحل حتى لو قال لامرأته انت خلية او برية او امرك بيدك او ما اشبه ذلك من الفاظ الكنايات
ونوى به الطلاق ثم جامعها في العدة لا يحد وان قال علمت انها علي حرام لان الصحابة رضي الله عنهم
اختلفوا في ان الواقع بالكنايات بائن او رجعي وان اخذنا بقول من يقول بالبينونة فاختلاف الناس يورث
الشبهة ومنها اذا وطئ جارية ولده او ولد ولده وان سفل وقال علمت انها علي حرام لا يحد لان النبي عليه السلام
اضاف مال ولده اليه بلام التمليك فان لم يثبت الملك فلا اقل من ايراث الشبهة ويضمن العقر لان الوطء
الحرام لا يخلو عن عقوبة او غرامة وقد سقطت العقوبة هنا فيجب الغرامة وان حبلت منه يضمن قيمتها ولا يضمن
العقر لانه يملك مال الابن عند الحاجة وقد تحققت الحاجة هنا وهي صيانة الماء عن الضياع فيضمن قيمتها كما لو صير
وانما ملك نفسه فلا يلزمه العقر ويضمن قيمة الجارية رعاية لجانب الولد كما اذا اكل مال الولد عند الحاجة الا ان
بوجوب النفقة عليه لدوام الشبهة تبقيا ومحل الاستيلاد على الولد فافترقا من هذا الوجه ومنها البائع
اذا وطئ المبيع قبل التسليم وقال علمت انها علي حرام لا يحد لان ملك الرقبة وان زال بالبيع فملك اليد باق ولهذا لو
هلكت قبل التسليم تهلك من مال البائع فصار ملك اليد شبهة وكذلك الزوج اذا تزوج امرأة على جارية بعينها ثم وطئها
قبل التسليم وقال علمت انها علي حرام لا يحد وهي والمبيع سواء ومنها اذا وطئ جارية بينه وبين غيره وقال
علمت انها علي حرام لا يحد ويغرم نصف العقر لانه ملك نصفها من كل وجه وملك الوطء يقتضي اطلاق الاستمتاع
والمانع عن الحل حق الشريك فلا اقل من الشبهة والمرهونة في حق المرتهن ذكره في كتاب الرهن بمنزلة الجارية المشتركة
ثم في كل موضع سقط الحد بشبهة في الفعل لا يثبت النسب وان ادعى حتى لو جاءت المرأة بولد وادعاه لا يثبت لان هذا وطئ
في محل غير مملوك فكان زنا وانما سقط الحد لمكان الشبهة فلا يثبت به النسب الا في المطلقة بعد الدخول ثلاثا فانها
العدة يثبت النسب الى سنتين لان به يثبت النسب قائم وهو الفراش وكل موضع سقط الشبهة في المحل
يثبت النسب اذا ادعى الا ان عموم هذا الاصل يشكل بما ذكر في باب المهور من الاصل اذا كان المهر جارية لم
يقبضها حتى وطئها الزوج وولدت فادعى الولد لا يصدق لانها ملك المرأة فاستيلادها في ملكها لا يصح
لان الشبهة في المحل تخرج الفعل من ان يكون زنا لا محالة اذا لم يكن من اسبابه لا يثبت بدون الدعوى وان كان
له كالمطلقة وام الولد لا يشترط الدعوى وحد من وطئ وطئا حراما فقد حرم اسباب الحل فادته الا اذا حرم الوطء مع
قيام الملك من كل وجه حرمة مؤبدة كما لو وطئ جاريته المجوسية او مكاتبته او امرأة الخامسة او اختها فعليه
اسباب فانه لا حد فادته لان سبب الحل قائم وهذه حرمة عارضة فلم يكن فعله زنا وكان فادته فلا المحض
فيجب الحد امرأة طاوعت صبيا او مجنونا لا تحد كل واحد منهما وقال زفر والشافعي تحد المرأة والتابع
اذا زنا بالصغيرة او المجنونة يحد الرجل بالاجماع والمسلم معروف حربي دخل دارنا بامان فزنى بمسلمة
او ذمية فانه لا يحد المستأمن ويحد المرأة وقال محمد لا تحد وهو قول ابي يوسف الاول والذمي اذا زنا
بحربية
مستأمنة

قال ... معروفة

١٣١ مستأمنة يحد الذمي ولا تحد المستأمنة وقال ابو يوسف تحد فالحاصل ان على قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول
لا يحد المستأمن والمستأمنة وقال ابو يوسف اخرا يحد المستأمن والمستأمنة ايضا كما يحد الذمي والذمية
وجه قول ابي يوسف اخرا ان الحربي يعتقد حرمة الزنا لان الزنا حرام في الاديان كلها فاذا دخل دارنا
فامان التزم احكامنا فيما هو معاملة في دارنا وحد الزنا من احكام الاسلام فلزمه كما يلزمه حد القذف ولابي حنيفة ومحمد ان
المستأمن لم يدخل دارنا للقرار فلم يلتزم احكامنا وانما دخل دارنا لقضاء حاجته ثم يعود فلا يلزمه ما يلزم للقرار وانما لزمه
حد القذف لانه عقد ان لا يؤذي احدا من اهل الاسلام وقد اذى فيلزمه ثم اذا لم يجب الحد على الحربي المستأمن
اذا زنا بمسلمة او ذمية لا تحد المرأة في قول ابي يوسف اولا وفي قول ابي حنيفة تحد وكذلك المكره اذا زنا بطائعة
فعندهما كما لا يحد الرجل لا تحد المرأة وجه قولهما ان المرأة تبع للرجل في هذا الفعل فاذا لم يجب على
الاصل لا يجب على التبع كالقاطع مع الطائعة اذا امكنت صبيا او مجنونا ولابي حنيفة ان سبب الحد على المرأة التمكين من فعل
الزنا وقد وجد لان الزنا حرام في الاديان كلها وانما لا يجب على المستأمن لعدم الولاية فلا يسقط عن المرأة كما
اذا استلزم ... العالم والاصل لابي حنيفة ان في كل موضع سقط عن الرجل لعدم الحرمة في حق الرجل
كفعل الصبي والمجنون لا يجب على المرأة ايضا لانعدام السبب وهو التمكين من الزنا وفي كل موضع يسقط عن الرجل
مع قيام الحرمة لمعنى يخص الرجل كما في العالم والمستأمن لا يسقط عن المرأة لوجود التمكين من الزنا وان كان الطائعة
اذا امكنت مكرها لانه فعل المكره حرام وانما سقط عن الرجل لمعنى يخصه مع قيام دليل الحرمة فلا يسقط عن
الحرمة وحد اكرهه السلطان حتى زنا فلا حد عليه وان اكرهه غير السلطان فعليه الحد وقال ابو يوسف ومحمد
لا حد وهو بناء على ان الاكراه عند ابي حنيفة لا يتحقق الا من السلطان وعندهما يتحقق من كل متغلب وهذا
اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فان في زمن ابي حنيفة كان للسلطان من القوة ما لا يتجاسر غيره
على الاكراه وفي زمانهما ظهرت القوة لكل متغلب فكذلك في زماننا والفتوى على قولهما وفيما اذا تحقق الاكراه
كان ابو حنيفة يقول اولا يحد المكره وهو قول زفر ثم رجع وقال لا يحد وجه قوله الاول ان الزنا لا يكون الا بعد
انتشار الالة وانتشار الالة اثر الطوع والميل اليها وجه قوله الاخر ان الانتشار وان كان دليل الاختيار
شهوة فليس كل من ينتشر آلته يميل الى الزنا والظاهر انه يمتنع خوفا من العقاب في دار الاخرة وكان الزنا
حاصلا عن الاكراه وحد اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنا بفلانة وقالت المرأة تزوجني او اقرت المرأة بذلك
وقال الرجل تزوجتها لا يحد واحد منهما لان قول مدعي النكاح يحتمل الصدق وعلى اعتبار الصدق يثبت النكاح
من الجانبين فاذا توهم ثبوته من الجانبين وعند قيام الشبهة لا يحد ويلزمه العقر في الفصلين لان
وطئ الحرام لا يخلو عن غرامة او عقوبة فاذا انتفت العقوبة يجب الغرامة وحد عمل عمل قوم لوط
فانه يعزر ويحبس حتى يحدث توبة ولا يحد حد الزنا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يحد والمسلم معروف
وان فعل ذلك بعبده او مكاتبه او مملوكته في دبرها فانه لا حد عليه اما عند ابي حنيفة فظاهر الا الحد

... عن الملك ...

واما عندهما فلان تمام الملك الذي هو سبب للاطلاق للاسقاط اورث شبهة وكذا بحادث فصار كما لو كان
عليه الحد والقيمة لانه فعل وزنا فيجب حكمهما ووجوب ضمان الجناية لا يمنع الحد لان ضمان الجناية لا يفيد الملك في
المضمون فلا يورث الشبهة وعن ابي يوسف انه يجب الحد لان ضمان القيمة سبب للملك الحادث كما لو ادى الى الجمع
بين البدل والمبدل والملك المعترض في ما بعد الحد لا يورث الموجود وقت الفعل بخلاف ما اذا زنا بحرة فقتلها
حيث يجب الحد وتجب الدية ووجوب الدية لا يمنع وجوب الحد لان الحرة لا تملك بالضمان في الصحيح ما ذكر في
ظاهر الرواية لان ضمان القتل ليس من جنس ... ادمي لانه ليس مال فلا يكون سببا للملك وان الحد انما
يجب بما يستوفى منفعة البضع والمنافع مستوفاة لا تقبل الملك الا ترى انه لو زنا بحرة ثم تزوجها لا يسقط الحد
وان زنا بامة ثم ملكها لا يسقط الحد في قول محمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية يسقط وهو قول
ابي يوسف وكل شيء فعله الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص والمال فانه يؤخذ به لان الحدود
مفوض الى الامام وهو لا يقيم الحد على نفسه وغيره من السلاطين خلفاؤه فلا تقبل الوجوب ولهذا قال علماؤنا
المسلم اذا زنا في دار الحرب لا يحد لانه ليس في دار الامام بخلاف القصاص لانه لا يستوفي القصاص المولى وما
يستوفيه ... ذلك بمنعة المسلمين وكذلك المال فان قذف الامام الاعظم رجلا ينبغي ان يجب عليه الحد واطلاق الكتاب
دليل عليه لان اقامته مفوض اليه

باب الشهادة في الزنا

اربعة شهدوا على رجل انه زنا بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وكذا اذا اقر انه زنا بفلانة وهي غائبة لما في الايراد
فلان ماعزا اقر بالزنا بامرأة غائبة وامر رسول الله صلعم برجمه وكذلك الشهادة لانهم شهدوا عليه بالزنا الموجب
للحد ولا يقال ينبغي ان يعتبر حضرة المراة لانها لو كانت حاضرة عسى تدعي النكاح او تدعي الشبهة فيسقط الحد
عن الرجل كما قلنا في القصاص بين اثنين اذا كان احدهما غائبا لا يستوفي الاخر حتى يحضر الغائب لاحتمال ان
الغائب يقر بالعفو لانا نقول هذا اعتبار شبهة الشبهة وشبهة الشبهة غير معتبرة لان اعتبارها يؤدي
الى انسداد باب الحدود وانما قلنا انه اعتبار شبهة الشبهة لانها لو كانت حاضرة وادعت النكاح اسقط الحد
لمكان شبهة الصدق فاذا كانت غائبة كان الثابت عند غيبتها احتمال وجود الشبهة وهذا بخلاف مسئلة
القصاص لانه لو حضر الغائب واقر بالعفو سقط القصاص لحقيقة العفو لا لشبهة العفو فعند غيبته
تثبت شبهة العفو ولو شهد رجلان على رجل انه سرق من فلان الغائب لم يقطع والفرق بين الحد والقطع
ان الدعوى شرط لثبوت السرقة لان السرقة اخذ مال الغير على وجه الخفية والشهادة على السرقة شهادة
على المال فلا تقبل من غير دعوى اربعة شهدوا على رجل انه زنا بامراة لا يعرفونها لم يحد لان الظاهر
انها كانت منكوحته او مملوكته وان اقر انه زنا بامراة لا يعرفها حد لانه لو كانت مملوكته لا يشتبه عليه ظاهرا
ويشتبه على الشهود رجلان شهدا على رجل انه زنا بفلانة وهي طائعة وشهد آخران انه استكرهها
درئ الحد عنهم جميعا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحد الرجل ولا يحد الشهود والمرأة

لهما

لهما انهم اتفقوا على الزنا الموجب للحد وتفرد اثنان منهم بزيادة الجناية فلا خلل لها في اسقاط الحد
وهو اكراه المراة فلا يسقط الحد عن الرجل ولابي حنيفة انهم شهدوا بزنائين مختلفين لان الزنا نصفه طواعيتها
يشترك فيه الرجل والمرأة والزنا نصفه الاكراه ينفرد به الرجل وحكمهما مختلف وليس على احدهما شهادة الاربع
فلا يثبت الزنا ولا حد على الشهود لانهم اتفقوا على نسبته الى الزنا في اول الشهادة فلم يقع كلامهم قذفا وان شهد
اثنان انه زنا بفلانة بالكوفة وشهد آخران انه زنا بها بالبصرة درئ الحد عنهما لانهم شهدوا بزنائين مختلفين
ولم يثبت الا بشهادة الاربع ولا يحد الشهود وقال زفر يحد الشهود لان شهادتهم انعقدت لنقصان
العدد فصار كلامهم قذفا كما لو شهدوا على رجل بالزنا فانهم يحدون لنقصان العدد ولنا ان كلامهم
وقع شهادة لاستجماع شرائطها وهو الاهلية ولفظ الشهادة والتمام العدد في حق المشهود عليه ولم يثبت في حق المشهود به
واعتبرنا كمال العدد في حق المشهود عليه فلا يجب الحد على واحد واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به
ولهذا انه لا يجب حد الزنا احتيالا للدرء ... ونظير هذا الخلاف اذا قذف الرجل انسانا بالزنا
ثم جاء وشهدوا على المقذوف بالزنا فشهد اثنان منهم انه زنا بفلانة بالكوفة وشهد آخران انه زنا بها
بالبصرة عندنا يسقط الحد عن القاذف وعند زفر لا يسقط وكلامنا هو اظهر لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا باربعة شهداء اسقط شهادة الاربع لسقوط الاحصان مطلقا وقد وجدت شهادة الاربع هنا اذا
اختلف الشهود في مكانين مختلفين واذا اختلفوا في بيت واحد وشهد اثنان منهم انه زنا بها في هذه
الناحية وشهد آخران انه زنا بها في ناحية اخرى فانه يحد الرجل والمرأة والقياس ان لا يحد كما في الدارين وجه
الاستحسان ان هذا اختلاف يقبل التوفيق لاحتمال ان يكون ابتداء الفعل في زاوية وتمامه في زاوية
بخلاف الدارين والمصرين لانه لا يقبل ولا يقال ان هذا احتيال لوجوب الحد والحد يحتال لدرئها لا
لوجوبها لانا نقول هذا الاحتيال لقبول الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها ما امكن واذا قبلت كان من
ضرورة قبولها وجوب الحد فالواجب اذا كان البيت صغيرا اما اذا كان كبيرا فهو بمنزلة الدارين والمصرين
اربعة شهدوا على رجل انه زنا بامرأة عند طلوع الشمس بالنخيلة وشهد اربعة آخرون انه زنا بها عند طلوع الشمس
من ذلك اليوم بدير هند يدرأ الحد عنهم جميعا لان القاضي تيقن بكذب احد الفريقين لاستحالة
ان يكون الشخص الواحد في ساعة واحدة في مكانين متباعدين وليس احد الفريقين باضافة الكذب
اليهم اولى من الاخرى فبطلت شهادتهم حتى لو كان بين المكانين بحيث يتصور الامران جميعا
لم تبطل شهادتهم واذا بطلت شهادتهم لا يحد الشهود لان احتمال الصدق في كلام واحد من الفريقين
ثابت وشبهة الزنا تمنع وجوب الحد على القاذف اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فنظر النساء اليها
فقلن هي بكر درئ الحد عنها وعنهم اما عن المرأة فلان الزنا الموجب للحد لا يتصور مع البكارة والبكارة
تثبت بشهادة النساء لانها امر لا يطلع عليه الرجال اما عن الشهود فلان بكارتها تثبت بشهادة النساء

ولا يحمل كلام الشهود على هذا شهادة النساء اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان او عبيد او محدودون
في حد او احدهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون حد القذف وان شهدوا بذلك وهم فساق لا يحدون
والكلام فيه ينبني على معرفة الشهود فنقول الشهود نوعان شاهد له اهلية التحمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل
وشاهد له اهلية الاداء لكن بصفة القصور وهو الفاسق وشاهد له اهلية التحمل وليس له اهلية الاداء
اصلا وهو الاعمى والمحدود في القذف اما المحدود في القذف فلان شهادته بطلت بنص الكتاب
واما الاعمى فلانه ليس له آلة التمييز بين المدعي والمدعى عليه فلا يقدر على الاداء اما العدول اذا شهدوا
بالزنا لا يجب عليهم حد القذف لانهم شهدوا والاقامة حسبة فلم يكن قاذفا وكذلك الفاسق لان القاضي لو قضى
بشهادته ينفذ قضاؤه فاذا احتمل كلامه ان يكون حسبة لم يتعين قذفا فاما الاعمى اذا شهد بالزنا
يحد حد القذف لانه لا يجوز الحكم بشهادته فلم يكن كلامه احتمال الحسبة فتعين وكذلك المحدود في القذف وذكر
في الجامع ان القضا بشهادة المحدود ينفذ اربعة شهدوا على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فضرب رجل عنقه
بالسيف ثم وجد الشهود عبيدا او احدهم فعلى القاتل الدية لانه ظهر انه قتله عمدا بغير حق وانه يوجب القصاص
الا ان صورة القضا اورث الشبهة فامتنع وجوب القصاص فيجب الدية ويكون في ماله لانه عمد
والعاقلة لا تعقل العمد وان رجم والمسألة بحالها كانت الدية في بيت المال لان الفعل حصل بقضا فهو خطا وخطا
القاضي يكون في بيت المال لان منفعة القضا تعود الى المسلمين فكان ضمان خطائه في بيت المال هذا اذا كان
محصنا فان لم يكن محصنا فضرب الجلد وجرح ثم وجد الشهود او احدهم عبيدا او محدودا في قذف وجد
الشهود لا يظهر ان كلامهم كان قذفا فالمأمور بالجلد وما جرحته السياط فهو هدر عند ابي حنيفة لا يجب ضمانه على احد
وقال ابو يوسف ومحمد يكون ذلك في بيت المال لان الضرب كان بامر القاضي وقضاؤه وقع باطلا فاجرة منه
يكون في بيت المال اعتبارا بالدية الا ترى انهم لو شهدوا بالزنا وهم من اهل الشهادة ثم رجعوا ان رجعوا بعد الرجم
يضمنون الدية وان رجعوا بعد ما جرح يضمنون الارش كذلك هاهنا ضمان النقصان على من يجب عليه
ضمان الدية ولابي حنيفة ان القاضي امر بضرب مولم لا بضرب جارح والشهود لم يشهدوا بما جارحا وانما
حصل الجرح بخرق الجلاد وجهله فلا يضاف الى غيره ولا يضمن الجلاد ايضا لانه لا يمكن الاحتراز عنه فلو اخذ
بذلك يمتنع فيتعطل اقامة الحدود اربعة شهدوا على رجل بما يوجب التعزير فعزره الامام
ومات منه لا ضمان فيه وقال الشافعي يجب ضمانه في بيت المال ولو شهدوا بما يوجب الحد فضرب فمات منه
لا يجب الضمان بالاجماع فالشافعي يحتاج الى الفرق بين الحد والتعزير فقال التعزير مشروع للتاديب
فيكون مباحا كتاديب الوالد والزوج فيتقيد بشرط السلامة ولنا ان التعزير واجب كالحد
لانه جزاء فعل محظور فيكون واجبا كالحد اما التاديب لا لان ذلك غير واجب بل هو مباح اربعة
شهدوا على شهادة اربعة على رجل بالزنا لا يحد عندنا لانه لا يقبل الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص

وقال

وقال الشافعي يقبل في القصاص وحد القذف وحده قوله ان الشهود في كتاب الله على شهادة الاربع وقد وجد ولنا
ان الناس يأبى جواز الشهادة على الشهادة لان فيها زيادة شبهة وهي شبهة الكذب في موضعين ولا يقبل
فيما يحتال لدرئها ولا يحد الشهود ايضا اما الفروع فلانهم لم يشهدوا عليه بالزنا انما شهدوا على شهادة
غيرهم وحكي قذف غيره لا يوجب الحد ولا حد على الاصول ايضا لانهم لم يشهدوا بشهادتهم فان حضر الذين شهدوا
على المعاينة فشهدوا على ذلك لم يقبل ايضا اراد به انهم شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان الفروع نقلوا
شهادة الاصول فاذا رد القاضي شهادة الفروع كان ذلك ردا لشهادة الاصول وكل شهادة ردت
في حادثة لا تقبل في تلك الحادثة اربعة شهدوا على رجل بالزنا فحبسه القاضي لينظر في امره فقتله
انسان في السجن ان قتله عمدا يجب القصاص وان قتله خطا يجب الدية على العاقلة لانه لا حكم للشهادة قبل
القضا فبقيت عصمة النفس على حالها وكذا اذا شهدوا وعدلوا فان قضى القاضي برجمه فقتله رجل
عمدا او خطا لا شيء عليه ولا على عاقلته وهو مسيء فيما صنع اما عدم الضمان لان القاضي لما قضى
برجمه فقد اباح دمه واما الاساءة فلان السنة في الرجم البداية من الشهود فاذا فعله يصير
مخالفا للسنة وكما لم يجب ضمان النفس لم يجب ضمان الاطراف لان الاطراف تبع للنفس فاذا سقطت
عصمة النفس سقطت عصمة الاطراف وقبل القضا بالرجم كما تضمن النفس تضمن الاطراف ايضا فاما
فلما ان رجع الشهود بعد ذلك لا شيء على القاتل لان رجوع الشهود لا يصح في حقه لمكان التهمة
وان رجم الناس ثم رجع الشهود وهي حجة في حق الرجم لان الامضا في باب الحدود من القضا ولو رجعوا
قبل القضا يمتنع عن القضا فاذا رجعوا قبل الامضا يمتنع عن الامضا اربعة شهدوا على رجل بالزنا
ثم رجع احدهم قبل القضا حد الكل وقال زفر يحد الراجع وحده لان كلامهم وقع شهادة لان رجوعه ليس بحجة
على اصحابه فيحد الراجع وحده كما لو رجع واحد بعد القضا وفيما اذا شهد ثلثة على رجل بالزنا القياس ان لا يجب
عليهم حد القذف وهو قول الشافعي لانهم جاؤوا مجيء الشهود فلا يجب الحد عليهم كما لو شهدوا واتموا على رجل
بالملاعنة او شهد واحد على رجل بالسرقة فلا يحد ولا يعزر لكنا تركنا القياس ثمة باجماع الصحابة
وهذا ليس في معناه لان ثمة انتقص العدد من كل وجه وهاهنا نقصان العدد تام من وجه
دون وجه لان رجوعه ليس بحجة على اصحابه ولنا ان كلامهم وقع نسبة الى الزنا وكان قذفا في الاصل
وانما يخرج من ان يكون قذفا بالقضا واذا لم يتصل به القضا بقي قذفا فان رجع واحد بعد القضا
قبل الامضا فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد الراجع وحده لان رجوعه ليس بحجة على اصحابه
وعلى القاضي ايضا فلا يبطل به قضا القاضي الا ان الا نسو في الحد بمكان الشبهة فيحد الراجع وحده
كما لو رجع بعد الامضا ولهما ان الامضا في باب الحدود من القضا لما عرف فيحد الكل كما لو رجع
واحد قبل القضا اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد منهم حد وغرم ربع الدية

اما او حد الحد فهذا وقال زفر لا لانه ان جعل قاذفا حيا فقد بطل الحد بالموت لان الحد لا يورث وان جعل
قاذفا بعد الموت فهو مرجوم بحكم القاضي ولنا انه فسخ شهادته بالرجوع فانقلبت الشهادة قذفا للمرجوم
وان الصحيح ان الشهادة الفسخ القضاء فحعل سواء شهد وانما غرم ربع الدية لانه تلف بشهادتهم وكان
تلف الربع مضافا الى شهادته فان شهد خمسة على رجل بالزنا فرجم فرجع واحد منهم لا شي عليه وان رجع اخر حدا
وغرما ربع الدية لان المعتبر في الرجوع بقاء من بقي لا رجوع من رجع فاذا رجع واحد من الخمسة بقي بعد رجوعه
من بقي الحق بشهادتهم فلا يغرم الراجع فاذا رجع اخر بقي بعد رجوعهما من بقي بهم ثلثه ارباع الحق وبقي
التلف في الربع مضافا الى الراجعين فيغرمان ذلك وان رجع ثلثة غرموا النصف لانه بقي بعد رجوعهم من
شهادتهم النصف الحق فبقي تلف النصف مضافا الى الراجعين فيغرمون النصف ويحد الراجع لانفساخ القضاء
في حقه ان اربعة شهدوا على رجل بالزنا وزكاهم المزكون فرجم ثم ظهر انهم مجوس او عبيد فالدية على المزكين
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف الدية في بيت المال لانه انما ظهر بطلان النفس بغير حق ولا يجب الدية
على الشهود لان شهادة العبد والمجوس لا توجب القضاء فلا يكون اتلافا ولا يجب الضمان على المزكي لان المزكي
اثنا على الشهود خيرا ولم يتعرض للزنا وانما حصل التلف بقضاء القاضي بالخطا فيكون في بيت المال والمزكي فيما
ثبت له شهود الاحصان وشهود الاحصان اذا رجعوا لا يضمنون فهذا اولى وقال المزكي لحطاف في التزكية لا يضمن بالاجماع
واما الخلاف فيما اذا قال علمت انهم عبيد ومع هذا زكيتهم ولابي حنيفة ان الشهادة انما تعتبر حجة موجبة للقضاء
بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة عند التعدي وتعذر الاضافة
الى العلة كما في حفر البير فان علة السقوط ثقل النفس الا ان ثقل النفس انما صار علة بالحفر فاضيف الى
الحفر بخلاف شهود الاحصان لانهم اثبتوا اخصا الاجنبية مانعة من الزنا فلم يكن في معنى علة العلة اربعة
شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر جازت شهادتهم لان النظر الى موضع الزنا لاقامة الحسبة
مباح او رخص اذ لا يمكنه تحمل الشهادة الا بالنظر وما شرع مباحا او مرخصا لا يمنع قبول الشهادة

باب في الحد وكيف يقام

لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا وهو اشد الضرب وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يبلغ ثمانين سوطا ثم في
رواية عنه يضرب الى خمسة وسبعين سوطا وفي رواية الى تسعة وسبعين وهو الصحيح وهو
قول زفر والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فلا يبلغ بالحد في حق لم يتعين
الا عند ابي يوسف لا يبلغ حد الحر بل ينقص عنه وعندهما ينقص عن حد العبد بسوط فلا يبلغ اربعين
ولابي يوسف ان ذكر الحد مطلقا ينصرف الى الكامل وحد العبد ليس بحد كامل بل هو نصف الحد فهما يقولان
بل حد العبد حد كامل في نفسه لان الحدود لا تتجزى الا انه نصف حد الحر على المقابلة وبه لا يخرج من ان يكون
حدا وما ذكرنا في اقصى التعزير فادناه مفوض الى راي الامام واسباب التعزير منقسم ان كان ما يجب بجنسه الحد
عند الاحصان

وشرايط

وشرايط التعزير كان يقول للذمي يا فاسق او للعبد يا زاني فانه يعزر اقصى التعزير لان ما جنسه
بالزنا ولم يجب به حد القذف عند الاحصان كان يقول يا سارق او يا خبيث يا فاسق يعزر ويكون مفوضا الى
الامام واشد الضرب ضرب التعزير لانه شرع للزجر وقد خفف من حيث العدد فيغلظ من حيث الصفة
ثم بعده ضرب الزاني وهو اشد من ضرب السارق لان حد الزنا ثبت بكتاب الله تعالى وحد السرقة ثبت بالسنة الصحيحة
وجريمة الزنا اشد لانه كان حراما في الاديان كلها وشرب الخمر كان مباحا وشرب الخمر مباح عند الضرورة والزنا
لا يباح بحال ولهذا لو اكره على الزنا لا يباح له الزنا ولو اكره على شرب الخمر حل له الشرب ولم يمتنع حتى قتل اثم وشرع فيه
الرجم ولم يشرع ذلك في شرب الخمر ثم ضرب الشارب اشد من ضرب القاذف وان كان حد القذف ثبت بكتاب الله تعالى لان
شرب الخمر جناية لا شبهة فيها وانما يكون القاذف صادقا ... ولا يكون جانيا فيخفف حده ويضرب
الحدود كلها مجردا غير ملبود الا القاذف فانه يضرب وعليه ثيابه وينزع عنه الفرو والحشو لان التجريد
زيادة ايلام ولا يبالغ في الايلام للقاذف وانما ينزع عنه الفرو والحشو لانهما يمنعان من اثر الضرب قال في الكتاب
غير ممدود واختلفوا فيه قال بعضهم اراد به ان لا يرفع الضارب السوط فوق راسه وقال بعضهم اراد به
مد السوط على المضروب بعد الضرب لانه زيادة على الحد وقال بعضهم اراد به لا يمد على العقابين لانه بدعة
ولانه يقطع والمقاتل بل يترك قائما الا ان يعجزهم فيشد وتضرب في الحدود الاعضاء كلها الا الوجه والفرج
والراس وهو قول محمد اما الضرب على الاعضاء لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود انهم قالوا اعط كل عضو حقه
من الضرب ما خلا الوجه والفرج والراس ولان الضرب في موضع واحد عسى يفضي الى التلف ولا يضرب على الوجه
لانه مجمع المحاسن والضرب عليه ربما يودي الى المثلة ولا يضرب على الفرج لانه ربما كان امراة ان ذلك يفضي
الى الهلاك وقد قال عليه السلام اتقوا الوجه والمذاكير ولا يضرب على الراس على قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
والان هي يضرب لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال اضربوا الراس فان الشيطان فيه ولابي حنيفة ومحمد ما
روينا من حديث عمر وعلي وابن مسعود ولان الراس مجمع الحواس فالضرب عليه ربما يفضي الى فوات
بعضها والمراة بمنزلة الرجل الا انها تضرب جالسة عليها ثيابها لانها عورة فلو ضربت
قائمة عسى ينكشف اعضاؤها ولا ينزع عنها الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم ويحفر للمرجومة
لما روي ان عليا رضي الله عنه حفر لشراحة الهمدانية الى السرة حين رجمها وان شاء ترك لانها عن الانكشاف
وان لم يحفر لها جاز لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لانيس رضي الله عنه اغد الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها
ولم يامر بالحفر وان في الحفر زيادة تعذيب فان ساحف صيانتها عن الانكشاف وان شاء ترك الحفر
ولا يحفر للرجل لان ماعزا لم يحفر له ولهذا هرب من ارض قليلة الحجارة الى ارض كثيرة الحجارة اربعة شهدوا على رجل
بالزنا فانكر الاحصان فشهد عليه بالاحصان رجلان او رجل وامراتان رجم وقال زفر لا يرجم لان هذه
شهادة قامت لاثبات الرجم لانه لا يرجم الا بعد ثبوت الاحصان فكان الاحصان في معنى علة العلة والحكم كما يضاف
الى العلة يضاف الى علة العلة

فلا تثبت بمثله الشهادة ولئن التهمة شهادة شاهد على النكاح او العتق فيقبل وقوله لا يرجم الا بعد ثبوت
الاحصان قلنا بلى لانه شرط المدعى عليه لما ذكرنا ان الاحصان مانع من الزنا وما يكون مانعا لا يصلح علة ولكن
هذا اذا رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا لانهم ما اوجبوا عليه التلف وعلى قول زفر يضمنون نصف الدية لانه
عليه الرجم مضافا الى الامرين

باب القذف

رجل قذف امرأة معها ولد لا يعرف له اب او قذف امرأة نفي ولدها فلوعن بينهما او قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين غيره
او جارية ابنه او اعتقها ولم يعلقها او وطئ امرأة بنكاح فاسد او وطئ امة تزوجها على حرة او المعتدة عن طلاق
بائن او بثلاث او وطئ اخته من الرضاع بحكم الملك او قذف مسلما زنى في نصرانيته او قذف مكاتبا مات عن وفاء
لا الحد لان احصان المقذوف شرط لوجوب الحد على القاذف ومن شرائط الاحصان العفة ولم توجد العفة
اما في المسألة الاولى فلان الولد الذي ليس له اب امارة الزنا وكذا المسألة الثانية لانه لما لوعن بينهما والولد
انقطع نسب الولد عنه وفي الجارية المشتركة والنكاح الفاسد فعله صادف محلا غير مملوك وفي جارية
الابن الوطئ حرام عند الكل والاخت من الرضاع حرام على التأبيد واما المعتدة عن طلاق بائن او بثلاث
فلان ملك النكاح قد بطل واما المسلم الذي زنى في نصرانيته فقد وجد منها حقيقة الزنا واما المكاتب الذي
مات عن وفاء فقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حريته فمن اخذ بقول من يقول انه مات حرا فاذا اختلاف الناس
اورث شبهة في الحرية والحرية شرط واما اذا تزوج امة على حرة او تزوج امة وحرة في عقدة ووطئ الامة لا الحد
قاذفه لان نكاح الامة فاسد واذا قذف رجلا وطئ امته المجوسية او وطئ امرأته في حيض او نفاس او المحرمة
او مكاتبته او امته التي زوجها او امرأة المعتدة من الغير او وطئ امرأته التي ظاهر منها او وطئ الاخت بملك اليمين
او قذف امرأة لاعنها زوجها بغير ولد او قذف مجوسيا وطئ امه بالنكاح ثم اسلم كان عليه الحد لانه قذف محصنا
اما الذي وطئ امرأته في الحيض او النفاس او التي ظاهر منها او امرأة المعتدة من الغير او امته التي زوجها او وطئ الاخت
بملك اليمين فلانه وطئ ملك نفسه فلا يكون زنا لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الآية
وانما منع عن الوطئ لعارض على شرف الزوال فلا يكون زنا ووطئ المكاتبة لا يبطل الاحصان لانها لم تخرج عن ملكه في حق
منفعة الاستمتاع والتحقت بالحرائر ولهذا يلزمه العقر ولو وطئها غيره بشبهة كان العقر للمكاتبة وحجة ظاهر الرواية
ان المكاتبة مملوكة له من كل وجه ولهذا لو اعتقها عن كفارة اليمين جاز لكن ثبت لها نوع يد فمنع من الوطئ لاجل
ذلك وانما يلزمه العقر لان المستوفى بالوطئ له حكم الاجزاء وقد ثبت لها نوع يد على اجزائها وجاز ان يكون ملك
الانسان مضمونا عليه لو كان بيد غيره كالراهن اذا اتلف المرهون والقياس يجوز ملك الا انه لا يلزم لوجوب
العقر الا ترى ان الراهن اذا وطئ المرهونة لا يلزمه العقر لانا نقول يد المرتهن انما لا يصلح لوجوب العقر لان يد
المرتهن يد استيفاء مختص بالمال والمستوفى بالوطئ ليس بمال فلم تظهر يد المرتهن عليها اما يد المكاتبة فيد حرية
تظهر في المال وفيما دونه فجاز ان يكون لوجوب العقر وذكر الكرخي اذا وطئ امته وهي اخته من الرضاع او حرام عليه

في عشرة مسائل لا يحد

في احد عشر مسائل يحد

بالمصاهرة

١٢٥

بالمصاهرة لا يسقط احصانه كما لو وطئ المكاتبة والامة المجوسية والصحيح ما ذكر في الكتاب ان الحرمة المؤبدة
اذا طرأت على ملك النكاح تبطله فلا يصح هذا الاعتبار واما المرأة التي لاعنت بغير ولد لم يوجد في
حقها امارة الزنا فلم يوجد فيها ما يؤكد احصانها لان اللعان في جانب الرجل قائم مقام حد القذف واقامة الحد
على القاذف يؤكد احصان المقذوف واما المجوسي اذا وطئ امه بنكاح ثم اسلم يحد قاذفه في قول ابي حنيفة
ولا يحد في قول ابي يوسف ومحمد لان لهذا النكاح حكم الصحة فيما بينهم في قول ابي حنيفة حتى يقضى عليه بالنفقة
ولا نفرق بينهما وعندهما ليس له حكم الصحة لانه حرام عند الكل ما كان مباحا الا في زمن آدم عليه السلام
وانما لا نفرق والقاضي بينهما بطلب احدهما عند محمد لانهما يعتقدان الصحة واعتقادهم معتبر في حقهم الا في
حكم يلزم المسلمين والحد امر يلزم المسلمين فلا يعتبر اعتقادهم فيه ولابي حنيفة ان الكفار اذا اعتقدوا شيئا حلالا
يكون مشروعا لا يتعرض له كما في شرب الخمر لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون الا ما صار مستثنى كالربوا
ونكاح المحارم ليس من جملة المستثنى فلا يتعرض لهم ولا نفرق بينهما وان طلبا واذا كان له حكم الصحة لم يكن
زانيا وهو لما فيه ايجاب حد القذف على المسلم باعتقادهم ليس كذلك لان حد القذف انما يجب لعفته ولا عفة له
وان لمس الفرج امرأة او امة عن شهوة او مشتهاة عن شهوة ثم تزوج امها او ابنتها او اشتراها ووطئ لا
يبطل احصانه في قول ابي حنيفة ويحد قاذفه وقال ابو يوسف ومحمد لا يحد قاذفه لهما ان هذا وطئ
صادف محلا هو حرام على سبيل التأبيد فيوجب سقوط الاحصان كالحرمة الثابتة بالوطئ او بالنكاح
ولابي حنيفة ان هذه حرمة اختلف فيه العلماء وليس فيها نص ظاهر يوجب الحد وانما اثبتنا الحرمة
احتياطا باقامة الداعي الى الوطئ مقام الوطئ فلا يسقط احصانه بخلاف ما اذا زنى بها ابوه لان فيه نص ظاهر
وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ولو اشترى امة فوطئها ثم استحقت لا يحد قاذفه في قول محمد
وهو رواية عن ابي حنيفة وفي رواية يحد وهو قول ابي يوسف لمحمد انه وطئ وطئا حراما والجهل لا يعذر
فبطل الاحصان كما لو زنى بامرأة على ظن انها امرأته او زنى ولم يعلم ان الزنا حرام ولابي يوسف ان هذا وطئ
لم يتعلق به الاثم فكان بمنزلة الموجود في الملك رجل نفى ولد امرأته ثم نفاه لا عن القاضي بينهما الا انه
نسبهما الى الزنا بنفي الولد فقذف الزوج موجب اللعان والولد ولد له لان نسب الولد ثبت بالاقرار السابق
فلا ينقطع باللعان ليس من ضرورة اللعان انتفاء الولد وان نفاه اولا ثم اقر به فانه يحد حد القذف والولد ولده
اما ثبات النسب فلانه اقر به بعد النفي والاقرار بعد النفي صحيح واما وجوب حد القذف فلانه لما اقر
بالولد فقد اكذب نفسه والملاعن اذا اكذب نفسه يحد لان اللعان في حق الرجل بدل عن حد القذف وصير اليه
عند التكاذب فاذا اكذب نفسه بطل اللعان فيصار الى الاصل وان قال ليس بابني ولا بابنك لا حد عليه ولا لعان
لانه انكر الولادة وانكار الولادة ليس بقذف رجل قال لغيره يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان حد القذف لان
كل واحد منهما قذف صاحبه لان كلمة لا بل كلمة عطف والعطف اذا لم يكن له خبر يجعل خبر الاول خبرا له كانه قال لا بل انت زاني

والا بعد الزوج

ولو قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان بينهما لان كل واحد منهما قاذف صاحبه
لكن لعانها وقذف الرجل امرأته يوجب اللعان وقذف المرأة زوجها يوجب الحد ولا بد من تقديم احدهما على الآخر
فلو قدمنا اللعان لا يبطل حد القذف لان بجريان اللعان بينهما لا يبطل احصان الرجل ولو قدمنا حد القذف على
المرأة بطل اللعان لان اللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها لان اهلية اللعان بعمل اهلية الشهادة
واقامة حد القذف يبطل اهليته شهادة المحدود والحد ونحتال للدرء فكان تقديم الحد واسقاط
اللعان اولى به وان قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لان قولها زنيت بك يحتمل انها ارادت
بذلك اي زنيت بك قبل النكاح حدت المرأة ولا لعان لانها اقرت بالزنا على نفسها وان ارادت بذلك اي ما مكنت احدا غيرك
فان كان ما فعلته بك في النكاح زنا فهو زنا بك لا يكون تصديقا للزوج فعلى هذا الاعتبار يجب اللعان على الزوج
ولا يجب الحد على المرأة ففي حال لا يجب الحد عليها ويجب اللعان على الزوج وفي حال يجب الحد عليها ولا يجب اللعان
فلا يجب احدهما بالشك رجل قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى اليه فانه يحد وان كان
في غير غضب لا يحد لان في حالة الغضب يراد به القذف عادة وفي غير حالة الغضب يراد به نفي المشابهة في الاخلاق
ولو قال لست بابن فلان لجده او لعمه او لخاله او زوج امه لا يحد لان الجد يسمى ابا وكذلك العم قال الله تعالى نعبد الهك
واله آبائك ابراهيم واسماعيل واسحق واسماعيل كان عمه وكذلك الخال يسمى ابا قال الله تعالى ورفع ابويه على العرش قيل
انهما كانا ابيه وخالته وكذلك زوج الام يسمى ابا لحكم التربية وان نفاه عن الجد فقال لست بابن فلان لا يحد ايضا
لان الجد ليس باب له حقيقة رجل قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت به صعود الجبل حد في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وفي قول محمد لا حد عليه لان الزنا بالهمز هو الصعود قال لبيد
وارق الى الخيرات زنأ في الجبل اي صعودا واقامة كلمة في مقام كلمة على جائز ولهما ان الزنا يحتمل
الصعود ويحتمل الفاحشة لان من العرب من يذكر المهموز بدون الهمز وغير المهموز بالهمز وحالة الغضب
والسبب دليل على انه اراد به الفاحشة ولانه لو اراد به الصعود كان من حق الكلام ان يقول زنأت على الجبل
ولا يقول زنأت في الجبل فاذا ذكر كلمة في يعني الفاحشة ولو قال لرجل يا زانية لا يحد في قول محمد لا
يحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف لمحمد انه نسبه الى الزنا على وجه المبالغة لان الهاء تستعمل للمبالغة
ولانه نسبه الى الزنا الا انه اخطأ في الكلام فيحمل فيحد كما لو قال لامرأته يا زاني ولهما انه ما وصفه
بعلم الزنا لان الهاء تستعمل لذلك يقال رجل نسابة وعلامة ويراد به المبالغة في العلم فلا يكون قذفا ولو قال
لامرأة انسان او لام ولد الغير يا زانية او قال لمسلم يا فاسق او يا سارق او يا اكل الربوا او يا شارب الخمر
او يا ابن اليهودي او يا ابن النصراني يعزر لانه رماه بما فيه شين وليس فيه حد مقدر فقد ذكرنا ان
ولو قال يا حمار او يا خنزير لا يعزر لانه كاذب في كلامه ولا يلحقه شين والحمار والخنزير انما يحد لدفع الشين
فاذا لم يلحق الشين لا حد كما لو كان القاذف صبيا او مجنونا وان رماه بالاحبة حد الوالي الا يخرج حد القذف

الا ان كتاب الله تعالى نزل فيه وهو المراد من الرمي المذكور في كتاب الله تعالى رجل قذف ام عبد وقد ماتت حرة او قذف
ام نصراني وقد ماتت مسلمة فلابنهما ان يأخذ بحدها وقال زفر ليس له ذلك لان الحد انما وجب للامة
بحد القذف لا يورث مع ان اختلاف الدين والرق يمنع الارث لو كان شيئا يجري فيه الارث والحجة
ابنه اللابن لان الابن ليس بمحصن لها لو قذفه انسان لا يحد ولنا انه عيره بقذف محصنه فيحد الحد
ولنا انا ذلك لان الام كانت محصنة وعار قذفها متصل بولدها فيصير الحق مقصودا لهما العار وهذا
العار انما تعدى اليه من قبل الام فيتعدى فيصير الى الام وبصير في العبد من كان محصنا ولو كان القاذف
مولى العبد لم يكن للعبد ان يأخذ مولاه بحدها لان النائب حق العبد او فيه حق العبد والعبد لا يستوفي
الحد من المولى وكذا لو قذف ام ولده وقد ماتت حرة مسلمة ولها منه ولد مسلم لم يكن لولدها ان يأخذ
اباه بحدها فان كان لها ولد من غيره يأخذه وكذا الولد رجل قذف ميتا كان محصنا لم يحد القاذف
ولا يأخذه بالقذف الا الوالد والولد ووالد الوالد وولد الولد وان سفل ووالد الوالد الا ان الحد
وان علا لان الحد الحقيقي لحق اي ثابت عن الميت لان حق القذف لا يورث عندنا والملحق انما الانساب
كما يتعير بقذف نفسه يتعير بقذف من ينسب اليه بحكم التعصيب ويستوي فيه الوارث وغير
الوارث لما ذكرنا انه لا يستوجب الحد ارثا بل بطريق الاصالة من الوجه الذي ذكرنا رجل قذف رجلا
فمات المقذوف بطل الحد عندنا وعند الشافعي لا يبطل وكذلك لا يسقط بعفو المقذوف عندنا وعنده
يسقط لنا على ان حد القذف حق الله تعالى على الغالب من حق الله تعالى وعنده حق العبد والمسألة معروفة اجمعوا
على انه لا يقام الا بطلب المقذوف ويقيمه الامام بعلمه الحاصل في حال القضا كما يقضي بالقصاص وفي
غيرها من الحدود لا يقضي بعلمه حربي دخل دارنا بامان فقذف مسلما حد حد القذف لانه التزم ان لا يؤذي
احدا منا وقد آذى فيصير بمنزلة الذمي في هذا الحكم دفعا للضرر عن المسلمين ذمي حد في قذف انسانا محدود
لا تقبل شهادته لان رد شهادة المحدود ثبت بنص عام لا فصل بين المسلم والذمي وان اسلم بعد ذلك جازت
شهادته على اهل الاسلام لان هذه الشهادة لم تكن ثابتة وقت الرد فلا يلحقها الرد واذا جازت شهادته
على المسلمين جازت على اهل الذمة تبعا وهذا بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق لا تقبل شهادته لان العبد
لم يكن له شهادة وقت الحد فيتوقف الرد على حدوث الشهادة اما الذمي له شهادة وقت الرد فيعمل الرد
في ابطال تلك الشهادة ولم يتوقف فلا يعمل في شهادة حدثت بعد ذلك وان ضرب الذمي سوطا في حد
ثم اسلم وضرب ما بقي جازت شهادته في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة اذا ضرب سوطا في الاسلام لا تجوز
شهادته وعنه في رواية اذا ضرب الاكثر في الاسلام لا تقبل شهادته وجه ظاهر الرواية ان رد الشهادة
من تمام الحد فيثبت بعد اقامة الحد وما ضرب بعد الاسلام ليس بحد فلا يترتب عليه الشهادة رجل ادعى على رجل
قذفا واقام على ذلك شاهدين شهد احدهما انه قذفه يوم الخميس وشهد الآخر انه قذفه يوم الجمعة او اختلفا في المكان جازت شهادتهما عند ابي حنيفة

عـ
مطلب جهم

حالة الصاحية ولو اختلفا في الاقرار والانشاء فشهد احدهما انه طلقها وشهد الآخر على اقراره بالطلاق
واختلفا في اللغة لم تقبل شهادتهما في قولهم وهذا جنس مسائل لا بد من ذكرها فنقول المشهود به لا يخلوا
اما ان كان فعلا محضا كالغصب والجناية وما اشبه ذلك او قولا محضا كالبيع وهو الفعل وهو النكاح ان الصحيح يتعلق
بحضرة الشهود او قولا محضا لا يتعلق بفعل كالطلاق والعتاق والاجارة والبيع والصدقة والرهن او قولا
يتعلق تمامه بالفعل وهو الرهن والصدقة والهبة والرهن او قولا اختلفوا فيه انه ملحق بالفعل او بالقول
وهو القرض واختلاف الشهود على وجوه ثلثة اما ان اختلفا في المكان او في الزمان او في الاقرار او في
الانشاء ففي الغصب والجناية كل ذلك مانع قبول الشهادة لان الفعل ما لا يعاد ولا يكرر فالفعل في هذا الزمان
او في هذا المكان غير الفعل في المكان والزمان الآخر فاذا اختلفا في المشهود به لا تقبل شهادتهما وكذلك
اذا اختلفا في الاقرار والانشاء لان الانشاء فعل والاقرار قول واتفق الشاهدان على شيء واحد والنكاح يلحق
بالغصب والجناية اذا اختلفا في الزمان او في المكان او في الاقرار والانشاء لم تقبل شهادتهما لان صحته
يتعلق بالفعل وهو حضرة الشهود فاذا شهد احدهما انه تزوجها يوم الخميس او في السوق وشهد الآخر انه تزوجها
يوم الجمعة او في البيت فقد شهد كل واحد منهما على النكاح بحضرة شاهد واحد فلا تقبل حتى لو شهد احدهما
انه تزوجها يوم الخميس بحضرة الشهود وشهد الآخر انه تزوجها يوم الجمعة بشهود فقيل انما تقبل لان كل واحد
منهما شهد على نكاح جائز ولو شهد احدهما انه تزوجها بالفارسية وشهد الآخر انه تزوجها بالعربية
جازت شهادتهما لانهما اتفقا على نكاح جائز كما في الغصب فى الطلاق والعتاق والبيع والاجارة ونحوها
اختلاف الشهود في الزمان او في المكان او في الاقرار والانشاء لا يمنع قبول الشهادة عند اتحاد المشهود به لان
القول مما يعاد ويكرر ويكون الثاني عين الاول والانشاء والاقرار فيه واحد والقرض ملحق بالبيع من الناس
من قال القرض ملحق بالجناية لانه لا يتم الا بالفعل وهو القبض والاصح ما قال في الكتاب لان حكم القرض يثبت
بقوله اقرضتك لا بتسليم المال فان تسليم المال بدون هذا القول يكون ابداعا وقوله اقرضتك كلام صيغة
الاقرار والانشاء فيه واحد وقد يتحقق التسليم والقبض بقوله اقرضتك فان كان بين يديه وفي الهبة والصدقة والرهن
اذا شهدا على الرهن والقبض واختلفا في المكان او في الزمان تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا تقبل لان القبض فعل فلا تثبت اذا اختلفا في المكان او في الزمان ولهما ان التسليم يتحقق بقوله
اقبضه وذلك قول وفي القذف اذا اختلفا في المكان او في الزمان جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة خلافا لهما
انهما شهدا على قذف مختلف لان القذف في هذا المكان غير القذف في مكان او زمان آخر وفيما كان قولا
كالبيع والشراء او الطلاق ونحوها الثاني غير الاول حقيقة ولكن جعلناه عين الاول لانه مما يعاد ويكرر وقد مست
الحاجة الى جعله عين الاول حقيقة وهي حاجة الاشهاد على ذلك اما القذف ويحتال لدرئها فعدمت الحقيقة
ولهذا لو اختلفا في الاقرار والانشاء او في اللغة لم تقبل شهادتهما على القذف لمكان الشبهة وتقبل على البيع والشراء والطلاق

ونحوها

ونحوها الا انها تثبت مع الشبهات والى حنيفة ان حد القذف يشتمل على حق الله تعالى وحق العبد وتسمية المغلوب من حيث
الحكم فما كان القول لا يمنع قبول الشهادة فما كان خالص حق العبد كالبيع والطلاق ونحوه وفيما هو خالص حق
الله تعالى كالحدود يمنع فعملنا بهما فعلنا اذا اشتبه الاتحاد من وجه والمغايرة من حيث الحكم بانه لم تقبل اعتبارا حق الله تعالى

باب في مسائل متفرقة رجل جلد واورثا او سرق غير مرة
فحد فهو حد لذلك كله اما في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا او السرقة او الشرب يجري فيه التداخل لانها شرعت للزجر وانما
يحصل الزجر بالواحد فلا يشرع الزيادة عند احتمال انعدام الفائدة واما حد القذف فان كان بعد ما
وقال الامعي اذا افلح جماعة او قذف وطلابا مرابين بزنا بين مختلفين لا يكفيه الواحد وهذا بناء على ان الحد العوض
عندنا حق الله تعالى هو الغالب فيه حق الله تعالى وعنده حق العبد المسلم في المختلف وان سرق سرقات مختلفة
فخاصمه احدهم فقطعت يده قال ابو حنيفة القطع للسرقات كلها ولا يضمن شيئا وقال ابو يوسف ومحمد يضمن
للكل الا التي قطع فيها لهما ان القطع لا يستوفي الا بخصومة فلا يقع القطع عمن لم يخاصم وان القطع
يمنع البراءة عن ضمان السرقة ولو ابراه الواحد عن ضمان الكل نصا لا يبرأ فلذلك ذلك فيجب عليه ضمان البلاء
سوا قطعت يده باقراره او بالبينة ولابي حنيفة ان القطع حق الله تعالى وانما شرط الدعوى لظهور السرقة وتوجه
التكليف بالاقامة فاذا ظهرت السرقة بخصومة الواحد بالبينة او بالاقرار وحقوق الشرع يجري فيها
التداخل فيقع القطع عن الكل كما لو خاصمه الكل واذا وقع القطع بري عن ضمان الكل لانهما لا يجتمعان حالف
اقر بسرقة مائة درهم ثم قال احدهما هو ملكي لم تقطع الا بهما اقر بسرقة واحدة فعاد الملك الشبهة في
حق احدهما بالدعوى يتمكن في حق الآخر الكرماني الباب ان هذا رجوع عن الاقرار لكن الرجوع صحيح في حق القطع
لا يحتال اللدرء رجلان سرقا سرقة وغاب احدهما وشهد شاهدان على الحاضر بسرقتهما قطع
الحاضر في قول ابي حنيفة الآخر وهو قول ابي يوسف ومحمد وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يقطع الحاضر لانه ربما
يسقط القطع عن الغائب لشبهة فيتعدى الى الحاضر ثم رجع وقال يقطع الحاضر لان سرقة الحاضر
قد ثبت واعتبار حضرة الآخر اعتبار شبهة الشبهة على ما مر فلا يعتبر فهذا او ضع المسلم في المسقوط
رجل قال سرقنا انا وفلان من هذا الرجل كذا من هذا الرجل كذا وفلان غائب رجل سرق ثوبا فقطع فيه
لم يقطع وقال الشافعي يقطع فان سرق ثوبا نسج من غزل فقطع فيه ورد الغزل على المالك فنسج منه ثوبا
ثم سرقه السارق يقطع بالاتفاق وكذا اذا زنا بامراة فحد لم زنا بها مرة اخرى يحد عند الكل والاليه معروفه
حسانم قال الحداد اقطع يمين هذا في سرقة فقطع يساره عمدا لا شيء عليه وقال ابو يوسف ومحمد ان قطع
خطا فلا كذا وان قطع عمدا لضمن دية اليسار واجمعوا على انه لو قال له الحداد اخرج يمينك فاخرج يساره
فقطع لا شيء عليه لهما انه تعمد الظلم فلا يعذر كالقاضي اذا تعمد الجور في حادثة ولابي حنيفة انه اتلف
واخلف ما هو خير له لان اليمين خير من اليسار فلا يضمن كالشاهدين اذا شهدا على رجل ببيع عبد بساوي

العالم العلامة رحمه الله الصمداني

وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة لو قال الحاكم للحداد اقطع يده فقطع يساره لا يضمن ولو قال اقطع يمينه فقطع يساره
كان عليه القصاص العبد المحجور اقر بسرقة عشرة دراهم بعينها وقال المولى هي لي يقطع يده عند ابي حنيفة
ويدفع المال الى المسروق منه وقال ابو يوسف يقطع يده والمال للمولى وقال محمد وزفر لا يقطع والمال للمولى لمحمد ان
نفس العبد وما في يده لمولاه فلا يصح اقراره على المولى ولابي يوسف ان العبد في القطع مبقى على الحرية فصح اقراره
بالقطع ولا يصح بالمال لانه يرجع الى المولى ولابي حنيفة ما قال ابو يوسف ان العبد في القطع مبقى على الحرية فصح اقراره
بالقطع كما لو اقر على نفسه بالقصاص وقال بقاء السرقة القطع اصل والمال تبع الا ترى انه يبطل عصمة المال
اذا قطعت اليد ويتصور القطع بعد هلاك المال فصح اقراره بالقطع فاذا صح اقراره في القطع ومن ضرورته ان لا
يكون المال للمولى يدفع المال الى المسروق منه ولو اقر العبد المحجور بسرقة عشرة مستهلكة يقطع في قولهم لانه
سرقة المحجور لا يكون في مال المولى فيتمحض اقرارا على نفسه والعبد المأذون اذا اقر بسرقة على نفسه قائمة او
مستهلكة يقطع عند الكل لان المأذون يملك الاقرار بالمال لان الاقرار من التجارة واذا صح اقراره بالمال ظهرت
السرقة فيقطع رجل قضي عليه بالقطع فوهب له السرقة لم يقطع وقال الامام يقطع وان وهبت له قبل ان
يدفع الى الامام لا يقطع بالاتفاق والمسألة معروفة رجل سرق من امه من الرضاع او من امرأة حرم عليه بالمصاهرة
قطع لان حرمة المناكحة من غير ان يوجب حقا في المال لا تخل بالحرز وعن ابي يوسف انه اذا سرق من اخته من الرضاع قطع
وان سرق من امه من الرضاع لا يقطع والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الرضاع لا يوجب حقا في المال ولهذا لا
يوجب الارث ولا يكون له حق الاخذ ولو سرق من بنت امه من الزنا لا يقطع لان البعضية ثابتة ولكن الميراث
لم يكن حرزا رجل خنق رجلا فقتله لا يقتل ولكن يجب الدية على عاقلته في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يقتل هو والمقتول سواء وان خنق في المصر غير مرة قتل عند الكل لكن عند ابي حنيفة يقتل لانه الساعي الا
ساعي في الارض بالفساد وعندهما يقتل قصاصا وان اعتاد ذلك في غير المصر فكذلك الجواب في هذا المصر وغير المصر
سواء انما ذكر المصر ليبين ان السعي بالفساد كما يكون في غير المصر يكون في المصر ايضا والله اعلم

كتاب السرقة

رجل سرق طيرا يساوي عشرة دراهم او صيدا او فاكهة تفسد او طعاما او خشبا غير الساج او زرنيخا او نورة او مغرة او شرابا
او ابواب المسجد او طبلا او بربطا او مزمارا لا يقطع اما الطير فلقوله عليه السلام لا قطع في الطير ولان في الحرز خللا
لان الطير يطير والصيد يفر اهليا كان او وحشيا وكذلك في احراز الفاكهة خلل وقد قال عليه السلام
لا قطع في ثمر ولا كثر واختلفوا في تفسير الكثر قال بعضهم هو النخل الصغار وقال بعضهم جمار وكذلك
في احراز اللحم وكل ما يتسارع اليه الفساد خلل لان الاحراز صيانة الشيء وادخاره الى وقت الحاجة وما يتسارع اليه
الفساد لا يقبل ذلك وقال الامام لا يقطع الا اذا سرق نصابا كاملا من حرز كامل وتحسينا ما ذكرنا واما
الزرنيخ والنورة والمغرة والملح والجص والزجاج الذي لم يكن معمولا والحشيش الذي غير الساج فلان هذه الاشياء

لا يبلغ

لا يبلغ نصابا ولكنه لا يسرق عادة لانه يحتاج الى الحمل وعند ذلك والشراب الذي يسكر منه بل يتغير بنفسه ان
لم يكن مسكرا او لو كان مسكرا فمن المسكرات ما ليس بمال عند الكل ومنها ما ليس بمال عند البعض والحلو
منها على نوع شبهة حتى لو كان شرابا حلوا بعينه وسرقه وسرق من عند العامة والسعر والسكر
يقطع
ويقطع في الخل والدبس وسائر الادهان لانها مال متقوم يقبل الاحراز والادخار وابواب المسجد غير محرزة
لان دخول المسجد للصلاة جائز فاورث ذلك شبهة والبربط والطبل اخذهما للكسر مباح وكان
متأولا في الاخذ فلم يتمحض جناية وكذلك الشطرنج والصليب من الذهب والفضة لانه يتأول اخذه للكسر
ويضمن قيمة ودهما وان سرق دراهم عليها تماثيل قطع لانها لا تعد للعبادة واللهو وان سرق مصحفا مفضضا
او غير مفضض لا يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع لانه مال متقوم محرز وجه ظاهر الرواية انه يحتج للتالي والما
يحرز للقراءة وما عليه من الفضة تبع للمصحف فلم يكن محرزا من كل وجه وان سرق من خشب الساج ما يساوي عشرة دراهم
يقطع لانه اعز الخشب بالعراق وقليله يبلغ نصابا وان سرق بابا من اي خشب كان يقطع الا المشار اليه
والقصاع وكذا ان الصنعة صادف من اموال المحرزة وقليلها يبلغ نصابا هذا اذا كان في الحرز
فان كان منصوبا على الحائط خارج الدار لا يقطع لانه غير محرز لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال ونصب المال
مخفيا وفي الحصير ان كان من القصب لا يقطع لان قليله لا يبلغ نصابا وكثيره لا يسرق عادة لانه يحتاج الى
الحمل ويقطع في الحصير البغدادي لانه من اعز الاموال وقليلها يبلغ نصابا وعن محمد انه لا يقطع في العاج الا اذا كان
معمولا وقيل لا يقطع في المعمول ايضا لمكان الاختلاف في ماليته ولو سرق من الفصوص الخضر او الياقوت
واللؤلؤ انه يوجد مباحا وهذا ليس بصحيح والزبرجد يقطع فيه لانه من اعز الاموال وعن محمد لا يقطع في الياقوت
لا يقطع
واللؤلؤ يوجد مباحا رجل له على رجل دراهم فسرق منه مثلها لا يقطع لانه ظفر بجنس حقه وكان له ان يأخذ جهارا
اذا كان الدين حالا وان كان مؤجلا كان القياس ان يقطع لانه لا يباح له الاخذ قبل الاجل وفي الاستحسان لا يقطع لان
حق الاخذ ثابت ويوجد صورة شبهة وان سرق منه عروضا قطع وفي كتاب السرقة اذا سرق غريمه قال اخذت
لاجل حقي والدين حال لا يقطع لان من العلماء من قال له ان يأخذ بحقه من خلاف جنسه فاورث ذلك شبهة
رجل سرق متاعا فردها الى مالكها قبل ان يرفع الى الامام لا يقطع لان الدعوى شرط لظهور السرقة ولم يوجد له
حق الدعوى وقال ابن ابي ليلى يقطع لان عنده لا يشترط الدعوى لظهور السرقة وان رد السرقة بعد ما قضي
عليه بالقطع يقطع لان السرقة قد ظهرت فلا يحتاج الى الخصومة بعد ذلك فان رفع الى الحاكم فامر بالسرقة
والمال في يده فانه يقطعه ويرد المال على المالك لانه عين ماله ولا يقطع في اقل من عشرة دراهم ومن الناس من قال القطع
في قليل وكثير وقال الشافعي لا يقطع في اقل من ربع دينار واحتج في ذلك بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
الا ان السارق ما دون الربع خص بدليل اخر فبقي ما وراء الربع داخلا ولنا قوله عليه السلام لا قطع في اقل من
عشرة دراهم ولان القطع شرع للزجر والابلغ في التقليل وغيره حمله على السرقة وما دون العشرة قليل حقير لا يصلح
جرما لا يقطع به

واعتبر العشرة بوزن سبعة لان مطلق الدراهم ينصرف اليها وكذلك الدية والزكاة مقدر بها ولو سرق عشرة مضروبة
وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر عشرة دراهم مضروبة او ما يساوي عشرة دراهم مضروبة لان التبر انقص من المضروب
ولابي حنيفة ان ما يتعلق بالدراهم يستوي فيه المضروب وغير المضروب كما في الدية والزكاة اذا اقر السارق بالسرقة مرة واحدة
يقطع وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يقطع ما لم يقر مرتين لان القطع حق الله تعالى فلا يثبت بالاقرار مرة واحدة
ويعتبر فيه العدد ليكون كل اقرار قائما مقام الشهادة كما في حد الزنا ولهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بالقطع
بالاقرار مرة وان الشرط ظهور السرقة وقد ظهرت بالاقرار على نفسه كما في القصاص بخلاف الزنا لان ذلك انما
ثبت بالنص بخلاف القياس ولا نص فيما قلنا اذا سرق ذو الرحم المحرم لا يقطع لانه يدخل من غير استيذان او حشمة
فلا يكون حرزا في حقه وكذا لو كان ابهام السارق من اليسار مقطوعة او شلاء او اصبعان سوى الابهام لم يقطع
وان كان اصبعا واحدة سوى الابهام قطع لان قوام الاصابع بالابهام فكان فواتها كفوات الاصابع وكذلك الاصبعان
غير الابهام ينزلان منزلة الابهام في النقص بخلاف الاصبع الواحدة غير الابهام فان بفواتها لا يختل معظم
البطش زيادة خلل وهذا عندنا وقال الشافعي يقطع عنده وان كانت اليسرى مقطوعة والمسالة معروفة
جعل فوات الاصبعين مانعا من القطع كفوات الكل وفي باب الكفارات لم يجعل فوات الاصبعين كفوات الكل
حتى لم يجعل فوات الاصبعين مانعا جواز التكفير به وانما جعل فوات الاكثر مانعا لان الحد يحتال لدرئه والامر
الكفارة ايجابها عبادة فيحتاط في ايجابها السارق اذا دخل الدار واخذ المتاع ولم يخرج حتى اخذ لم يقطع لانه
ما دام في الدار كان في يد المالك من وجه لان الدار في يد المالك فلم يتم ركن السرقة فلا يقطع ولو غصبه من
انسان فسادا لم يخرج من الدار حتى هلك في يده فقد قال بعض اصحابنا انه لا يضمن لما قلنا في القطع والاصح
انه يضمن لان الشرع اوجب الضمان بالاخذ وقد وجد فاوجب الضمان من هذا الوجه فالضمان يحتاط
في الضمان ولا يحتاط في القطع لانه يحتال لسقوطه فان كان في الدار مقاصير لكل مقصورة منها غلق على حدة فاخذ
المتاع من مقصورة واخرجه الى الدار فاخذ السارق قطع وكذلك لو اغار واحد من اهل هذه المقاصير
على البعض وسرق منها واخرجها الى الدار قطع لان كل مقصورة بمنزلة دار على حدة وصحن الدار بمنزلة السكة
قالوا هذا في الدار العظيمة يستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون بالصحن انتفاع السكة
فكذا دارا عظيمة واما اذا كانت دارا صغيرة لا يستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون بها
انتفاع المنازل فهي بمنزلة دار واحدة فلا يقطع ولو دخل الدار واخذ المتاع فالقاه الى الطريق ثم خرج
الطريق ثم خرج واخذه قطع لان السرقة على هذا الوجه معتاد وربما لا يمكنه الخروج مع المتاع فيلقي
المتاع ليتمكن دفع صاحب الدار ان احتاج اليه وان رماه خارج الدار ثم خرج ولم ياخذ المال ثم لم يقطع لانه لما ترك
المال علم ان قصده التضييع دون السرقة وان ناول صاحبا له لم يقطع واحد منهما لانه لم يتم السرقة من كل واحد
منهما اما الداخل فلانه لم يوجد منه اخراج المال من الحرز واما الخارج فلانه لم يوجد منه هتك الحرز وعن ابي يوسف الاصل

الجواب

صاحبه بناول

الجواب فقال ان ادخل الخارج يده في الدار فتناوله صاحبه في الدار قطع الخارج وان اخرج الداخل يده في الدار
خارج الدار قطع الداخل والخلاف فيه بناء على مسالة اخرى السارق اذا ادخل يده النقب واخذ المتاع
من الحرز ولم يدخل لا يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز فيقطع كما لو نقب الجوالق
وجه ظاهر الرواية ما روي عن علي رضي الله عنه قال اذا كان اللص ظريفا لا يقطع وتفسير الظرافة ما قلنا
وان القطع يحتال لدرئه فلا يجب الا بهتك الحرز باقصى الامكان وذلك بالدخول فيه ان كان يحتمل الدخول
بخلاف الجوالق والتابوت لانه لا يحتمل الدخول فيكتفي باخذ المال منه وان دفع الداخل المتاع في الدار الى النقب
ثم خرج واخذ المتاع لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه والصحيح انه لا يقطع ولو كان في البيت نهر جار فرمى
المتاع في النهر حتى اخرجه الماء ثم خرج واخذ المتاع لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه والصحيح انه يقطع ولو سرق
من ابل قطار عليها احمال او تسير فشق الجوالق وادخل يده واخذ المتاع قطع وان سرق الجوالق بما فيها
لم يقطع لان في الصورة الاولى اخذ المال من الحرز لان الجوالق حرز لما فيها لانها لصيانة المال اما ظهر الدابة
ليس بحرز وانما هي للحمل والنقل لا للصيانة فاخذ المال عن ظهر الدابة لا يكون هتكا للحرز وكذا لو سرق
تابوتا فيه متاع فكسره لا يقطع وان كسر التابوت وادخل يده فيه واخذ المال قطع وان كان الجوالق
موضوعا على الارض في الصحراء او في المسجد وصاحبه يحفظه او نائم عليه فسرق الجوالق قطع لانه سرق من
الحرز لان الحفظ الاحراز في المفاوز وفي غير الحرز يكون بالحافظ وهذا اذا كان الجوالق بحيث يكون تحت جنبه او تحت
راسه فان كان موضوعا بين يديه اختلفوا فيه قال بعضهم لا يقطع لان النائم بمنزلة الغائب لا يتاتى منه الحفظ
والصحيح انه يقطع لان المعتبر هو الحفظ المعتاد لا الاحراز باقصى الوسع وهذا انما يعد احرازا عند الناس
الا ترى انه لو كان مودعا او مستعيرا لا يضمن ولو كان ذلك تضييعا كان ضامنا فعلى هذا لو كان مع الاحمال
في المسالة الاولى من يحفظها يقطع بخلاف السائق والقائد لانهما يقصدان تسيير الدابة لا الحفظ ولو سرق من
حمام او سفينة ومالكهم لا يقطع لان السفينة والحمام حرز في نفسه لان الحرز ما بني لحفظ الامتعة والحمام والسفينة
بعد ما بني لحفظ الامتعة وان كان ينتفع به لوجه اخر والحرز بالحافظ لان الحرز حقيقة ما يمنع وصول اليد
الى المال ويصير به مختفيا وبالحافظ والمكان يحصل والحرز بالحافظ ان كان يمنع وصول اليد لا يصير المال
به مختفيا وبالمكان يحصل ذلك فكان الحرز بالحافظ دون الحرز بالمكان فيكون بمنزلة البدل عنه فلا يعتبر
حال وجود الاصل والحمام حرز ولهذا لو سرق منه في وقت لا يؤذن بالدخول فيه يقطع فلا يعتبر فيه الحرز
بالحافظ فصار الحافظ وجوده وعدمه سواء ولو لم يعتبر حقيقة لا يقطع لانه ماذون بالدخول فيه فلا يكون
هاتكا للحرز ولو سرق حيوانا من المرعى لا يقطع وان كان الراعي معها لقوله عليه السلام لا قطع في حريسة الجبل
ولان الحيوان انما يترك في المرعى لاجل الرعي لا لاجل الحفظ والراعي بمنزلة السائق والقائد والطرار اذا
طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم واخرجها قطع وهذه المسالة على خمسة اما ان كانت الدراهم
مصرورة في داخل الكم

وجهين

بان وضع الدراهم على خارج الكم وربطها داخل الكم او وضع الدراهم في الكم وربطها خارج الكم وكل ذلك على
اما ان طرّ وقطع او حلّ الرباط ففي الوجه الاول وهو ما اذا وضع الدراهم على خارج الكم وربطها الى داخل
فان طرّ وقطع يقطع لانه اذا طرّ الخرقة تصير الدراهم في يده في الكم فاذا اخرج الدراهم من الكم فقد اخرجها من الحرز
فيقطع وان حلّ الرباط تصير الدراهم خارج الكم فلا يتحقق اخراج المال من الكم واما في الوجه الثاني وهو ما
اذا وضع الدراهم داخل الكم وربطها خارج الكم ان حلّ الرباط قطع لانه اذا حلّ الرباط تبقى الدراهم في الكم فلو
الاخراج من الحرز وان طرّ لا يقطع لانه اذا طرّ الصرة تقع الدراهم خارج الكم فلا يكون الاخراج من الكم وعن
ابي يوسف انه يقطع على كل حال استحسانا لان المال محرز بصاحبه وان سرق جملة فتولى احدهم اخذ المتاع
وحمله قطعوا استحسانا والقياس ان يقطع الاخذ وحده لان السرقة وهو اخذ المتاع من الحرز وجدت منه
دون غيره وجه الاستحسان ان هذا معهود فيما بين السراق بان يلي احدهم اخذ المتاع واصحابه يعدون الحجة
ويصل اليه وما كان معهودا لو امتنع وجوب القطع لكان يؤدي الى سد باب القطع الثابت بكتاب الله تعالى جماعة سرقوا
نصابا واصابه الواحد منهم عند ... المالك والصحيح مذهبنا انه لو انفرد كل واحد بسرقة بعض النصاب
لا يقطع فكذلك عند الاجتماع وان سرق نصابا من اكثر من حرز ليس يقطع لانه ما سرق نصابا من الحرز
الحرز وان سرق المال من منزل واحد قطع لانه سرق نصابا كاملا من حرز واحد وان سرق ثوبا يساوي
تسعة دراهم فاخرجه ووضعه على الباب ثم دخل واخرج درهما لا يقطع لانه لم يسرق نصابا كاملا في
كل مرة فلا تتم السرقة في كل مرة ومن سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم
وهذه المسئلة على خمس فان كان لا يساوي عشرة دراهم بعد الاخراج لا يقطع لان السرقة تمت فيما دون النصاب
فلا يقطع وان كان يساوي عشرة دراهم بعد الاخراج فهو على خمس اما ان كان الخرق يسيرا او فاحشا
فان كان يسيرا قطع وتضمن النقصان اما القطع فلانه اخرج نصابا كاملا من الحرز على وجه السرقة واما
ضمان النقصان لوجود السبب وهو التعييب ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب
باتلاف ما فات فصار الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كما لو اخذ ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج الاخر
وقيمته نصاب وان كان الخرق فاحشا خير المالك ان شاء ضمنه قيمته وان شاء اخذ الثوب فان ضمنه قيمته لا يقطع
لانه ملك المسروق بالضمان من وقت الاخذ فتمت السرقة على ملكه فلا يقطع وان اختار اخذ الثوب قال ابو حنيفة
ومحمد يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع وذكر ابن سماعة الخلاف على العكس والاول اصح لابي يوسف ان السرقة
ملك للسارق فيما سبب الملك لان الخرق الفاحش يفيد الملك عند اداء الضمان فلا يقطع كما لو سرق ثوبا
اشتراه على ان البائع بالخيار ولهما انه سرق نصابا كاملا فيقطع كما لو سرقه غيره ثم اخرجه السارق
وما قال ان القطع لم يوضع سببا للملك بل هو سبب للضمان الا ان من ضرورة وجوب الضمان ثبوت الملك في
المضمون ومثل هذا لا يورث شبهة كما في نفس الاخذ فان نفس الاخذ بدون القطع سبب للضمان واحتمال ثبوت الملك

بالاخذ

عشرة دراهم

بالاخذ عند وجوب الضمان قائم فلا يمنع القطع وان سرق شاة فذبحها في الدار ثم اخرجها وهي تساوي
لا يقطع لان السرقة تمت وهي لحم وسرقة اللحم لا توجب القطع وان سرق صبيا مملوكا لا يعقل ولا يتكلم وفي رواية
لا يمشي في القياس يقطع وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي الاستحسان لا يقطع وهو قول ابي يوسف لابي يوسف
انه ادمي ولا تتصور سرقته كما لو كان عاقلا يتكلم ولابي حنيفة ومحمد ان الصغير الذي لا يعقل لا يد له على نفسه فيكون
بمنزلة الدابة بخلاف العاقل لانه في يد نفسه فكان اخذه خداعا ثم هو في يده فلا يكون سرقة بل غصبا
وان سرق صبيا حرا لا يقطع لانه ليس بمال وكذا لو كان عليه حلي كثير ولم يفصل في الكتاب بين ما اذا علم بالحلي او
لم يعلم القطع ومن الناس من قال ان علم يقطع وان لم يعلم لا يقطع وهكذا روي عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يقطع
في الحالين لابي يوسف انه لو سرق الحلي وحده يقطع فكذا اذا سرقه مع غيره وجه ظاهر الرواية ان الصبي
والحلي والثياب تبع لصاحبها وسرقة الصبي الحر لا يوجب القطع فكذا سرقة التبع لان حكم التبع حكم الاصل
ولو سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم وفي طرفه دراهم مشدودة ان علم بالدراهم قطع وان لم يعلم لا يقطع
لان الدراهم لا تشد في الثوب لتزيين الثوب وانما تشد للحفظ فلم تكن الدراهم تبعا للثوب فتعتبر التبعية
من حيث القصد والغرض وان علم بالدراهم كانت الدراهم مقصودة وان جهل لا تكون مقصودة
وعن ابي يوسف ان هذا والاول سواء يقطع على كل حال وعن محمد اذا سرق حمارا لا يساوي تسعة دراهم
وعليه اكاف يساوي درهما يقطع وكذا لو سرق كوزا يساوي تسعة دراهم وفيه لبن او شراب
يساوي درهما يقطع لان الكل مال يقطع بسرقته لو كان نصابا فيجعل الاخر تبعا ويكمل به النصاب
ويقطع السارق بخصومة المودع والغاصب والمستعير وكاسب الربوا وقال زفر والشافعي لهم حق
الاسترداد ولا يقطع بخصومتهم ذكر في الاصل كاسب الربوا وتفسيره اذا باع رجلا عشرة
دراهم بعشرين وقبض العشرين ثم سرقها من رجل فاجمعوا على انه يقطع بخصومة المالك ذكر ابن سماعة انه لا يقطع حتى يحضر المسروق منه

باب ما يقطع فيه

ومن سرق من رجل ذهبا او فضة يجب فيه
القطع فضربها دراهم او دنانير يقطع فيه وترد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير وهذه المسئلة فرع مسئلة اخرى
اذا غصب من اخر ذهبا او فضة فضربها دراهم او دنانير عنده لا ينقطع حق المالك وعندهما ينقطع لهما
ان هذه صنعة متبدل له الاسم فينقطع حق المالك كما لو غصب غزلا فنسجه او صفرا او حديدا فجعله
سيفا ولابي حنيفة انه لم ينقطع حق المالك ... الغاصب ... الدليل عن ... ما ذكرنا ان الصنعة متقومة
لان الصنعة اذا كانت متقومة كان حق الغاصب في الصنعة قائما من كل وجه وحق المالك في المغصوب قائما
من وجه لان المغصوب هالك من وجه فقدمنا حق الغاصب وفي تلك المسائل الصنعة متقومة فلهذا
ينقطع حق المالك اما الصنعة في الذهب والفضة لا قيمة لها ولهذا لو كسرها غاصب لم يكن لصاحب الاناء ان ياخذ الاناء
ويضمنه النقصان

بل يمسكه بلا ضمان او يرده ويضمنه قيمته من خلاف جنسه واذا لم يقطع حق المالك عند ابي حنيفة
يقطع السارق لانه ملك المسروق واخلفه المالح في ذوب حق القطع بتأويله فقال بعضهم لا يقطع لانه
ملك المسروق وقال بعضهم يقطع لانه لم يملك عين المسروق وان سرق ثوبا فصبغه احمر يقطع فيه ولم
يؤخذ منه الثوب ولا يضمن قيمة الثوب وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه ليس له
الى ذلك لمحمد ان الصبغ ليس باستهلاك فلا يقطع حق المالك كما لو صبغ الغاصب وليهما
ان حق السارق في الصبغ متقوم حتى لو اخذ المالك ثوبه بعد القطع جاز اذا الصبغ فيه حق المالك في
المسروق ليس بمتقوم ولهذا لو هلك في يده لا يضمن وكذا لو استهلكه في رواية فهذا مما حق السارق
كما لو وهب ثوبا فصبغه الموهوب له يقطع حق الواهب في الرجوع بخلاف مسئلة الغصب لانه استوى
الحقان في التقوم فرجحنا حق المالك في الابقاء ان صبغ السارق اسود يقطع ويؤخذ منه الثوب
في المذهبين اراد به مذهب ابي حنيفة ومذهب محمد لما عنده ان السواد نقصان فلا يقطع حق المالك
كما لو عيبه بعيب اخر وعند محمد السواد بمنزلة الحمرة ولو صبغه احمر عنده لا يقطع حق المالك فكذا هذا
لكن المالك فيهما وعند ابي يوسف السواد بمنزلة الحمرة وقد ذكرنا قوله ثم فلا يعطيه شيئا وان قطع في سرقة
وهي قائمة ردت الى صاحبها وكذا اذا كان السارق باعها من رجل او وهب وسلم كان للمالك ان ياخذها
من الموهوب له والمشتري ويبطل البيع والهبة وان كانت مستهلكة لم يضمن عند ابي حنيفة وعند الشافعي يضمن وهي
مسئلة معروفة وان سرق ثمارا دخل من السارق بعدما قطع يد الاول القطع الثاني بها والله اعلم وهي مسئلة معروفة

باب في قطع الطريق

اذا دخل قطع الطريق بالمصر
غيره ليلا او نهارا او بين الحيرة والكوفة فليس بقاطع الطريق والقياس ان يكون قاطعا وهو قول
ابي يوسف وهو قول الشافعي وجه القياس ان قطع الطريق ليس الا اخذ المال من الطريق على وجه الخفية
عن الامام او عن جماعة المسلمين وقد وجد فيجب حد قطع الطريق كما لو وجد في المفازة وجه الاستحسان
ان قطع الطريق اخذ المال من الطريق على وجه الخفية ممن الله حفظ الطريق وذلك لا يتحقق في الامصار
والقرى العامرة لانها قريب من الامام ومن نوابه فلا يمكنهم ذلك وحد قطاع الطريق وجب جزاء
للمحاربة والمحاربة انما تتحقق في المفازة لان في المفازة لا يلحق الغوث وانما يسير فيها معتمدا على حفظ الله
ممن يعترض له كان محاربا بالله تعالى بخلاف المصر وما بين القرى لانه ثمة يلحق الغوث فلا يكون اعتماده على الله تعالى
وعن ابي يوسف انه في المصر وما بين القرى ان قصد بالسلاح يقام عليه حد قطاع الطريق وان قصد بالحجر
او الخشب بالنهار لا يقام عليه الحد وان كان بالليل يقام ومن قطع الطريق فاخذ المال ولم يقتل قطع يده
ورجله من خلاف لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية في اصحاب ابي بردة حين قطعوا الطريق
على المسلمين وان هددوا ولم ياخذوا المال لعجزوا او حبسوا حتى يتوبوا لانهم ارتكبوا اثما فالحبس جزاؤه ابلغ جزاء
لما قلنا

وان

141

وان اخذ المال ولم يقتل يقطع يده ورجله من خلاف وان قتل ولم ياخذ المال قتله الامام حدا عرف ذلك
بعضا النبي عليه السلام في اصحاب ابي بردة وان قتل واخذ المال كان الامام بالخيار ان شاء قطع يده ورجله
من خلاف وقتل او صلبه وان شاء الامام لم يقطعه وقتله او صلبه وقال ابو يوسف ومحمد يصلب ولا
يقطع وهو قول الشافعي لما روي عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما قالا اذا اجتمع الحدود وفيها قتل
يقتل ويلغى ما سواه ولهذا قلنا اذا سرق وزنى وهو محصن فانه يرجم ولا يقطع ولابي حنيفة ان هذه جناية
واحدة من وجه لان الكل جناية قطع الطريق وجنايتان من وجه لانها اخذ المال والقتل فلو نظرنا
الى جانب الافتراق يجمع بين القطع والقتل وان نظرنا الى جانب الاتحاد يقتل ولا يقطع ويجعل ما دون النفس
تبعا للنفس وله الخيار في ظاهر الرواية ان شاء صلبه وان شاء لم يصلبه وعن ابي يوسف انه لا يترك الصلب
لانه منصوص عليه والا ان هذه جناية متفاحشة فيبالغ في التشهير حتى يعتبر به غيره وجه ظاهر الرواية
ان الزجر والتشهير بالقتل ويخير الامام في الزيادة واذا اراد الصلب ذكر في ظاهر الرواية وهو اختيار الكرخي
ان يصلب حيا ويطعن تحت ثندوته اليسرى حتى يموت وذكر الطحاوي انه يقتل على الارض ثم يصلب لانه لو صلب حيا
كان مثلة وهي حرام والاول اصح لان الصلب شرع مبالغة في الايلام وذلك فيما قلنا ويترك على خشبة ثلاثة ايام
ثم يخلى بينه وبين اهله حتى يدفن في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يترك حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره
والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه يتغير بعد ثلاثة ايام فيتاذى به المارة واذا قتل فلا ضمان عليه في مال اخذه
او جرح جراحة لان قطع الطريق من جنس السرقة فاذا اقيم عليه الحد سقط عنه ضمان المال والنفس كما في
السرقة جماعة قطعوا الطريق فولي احدهم القتل فقتلهم جميعا عندنا فقتلوا بالسلاح او بغير سلاح لان
قطع الطريق جناية المحاربة والردء في المحاربة بمنزلة المباشر كما في اهل البغي واهل الحرب لان المحاربة
عادة تكون بمباشرة البعض وقيام الباقين ولهذا استوى فيه ما يوجب القصاص وما لا يوجب القصاص
كالعصا ونحوه وان كان في الذين قطعوا عليهم الطريق ذو رحم محرم من احدهم لا يقام عليهم الحد وكان ابو بكر الرازي
يقول تاويل هذه المسئلة اذا كان المال مشتركا بين الكل او لم ياخذوا المال الا من ذي رحم محرم لان هذه الجناية
لم تنعقد موجبة للحد في حق القريب فلا تنعقد في حق الباقين كما لو سرقوا من بيت ذي رحم محرم من احدهم
اما اذا لم يكن المال مشتركا بين الكل واخذوا اموالهم اقيم عليهم الحد باخذ المال من الاجانب والاصح انه لا
يجب الحد على الكل على كل حال لان هذه جناية واحدة والقافلة حرز واحد فاذا لم تنعقد موجبة للحد في حق
البعض لا تنعقد في حق الباقين وكذا لو قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لانه في حرز واحد
فلا يجب الحد كما لو سرق بعض سكان بيت من بيت واذا لم يجب الحد في هذين الفصلين فان كان قتلا في القتل يقتل اذا كان
يوجب القصاص ويستوفيه الولي ويجب عليه ضمان الجراحات وضمان مال استهلكه او هلك في يده لان وجوب
القصاص لا يمنع ضمان المال ولو لم ياخذ المال ولم يقتل وقد جرح بعضهم ان كان مما يجري فيه القصاص عليه الارش
ان كان مما لا يجري فيه القصاص

رجل ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب فانه يقضي بعتق امهات اولاده ومدبريه الثلث فاذا قضى بذلك
ما عليه من الديون فيقضي ديونه ويقسم ماله بين ورثته لانه باللحوق بدار الحرب صار من اهل الحرب والحربي ميت
حكما لكون جاعوده الى الاسلام ثابت فلم يكن ذلك مستقرا الا بالقضاء للتقرر فاذا قضى القاضي بذلك تقرر موته
فثبت احكامه وفي بعض الروايات بنفس اللحاق يثبت هذه الاحكام من غير قضاء فان جاء مسلما بعد القضاء
فما وجد من عين ماله في يد وارثه اخذه لان وارثه خلفه فيه فكذلك المال بطريق الخلافة فاذا عاد مسلما
انتهت الخلافة وكان حيا بعد الموت وما ازاله الوارث عن ملكه لا سبيل له عليه لانه ازاله في وقت كان سبيل
من الازالة فيتقدر الازالة وانتهت الخلافة ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهم
عن ولاية لانه لو كان في دار الاسلام كان له ان يعتقهم حقيقة فاذا خرج عن ولايته كان له ان يعتقهم حكما فاذا قضى
عن ولاية يعتقهم بعد مضادة والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض وهل يجيء حادثة ان جاء مسلما قبل
القضاء باللحاق فامهات اولاده والمدبرون على حالهم وما كان عليه من الدين فهو الى اجله كان لم يزل مسلما
لان موته لا يتقرر قبل القضاء مرتد لحق بماله الى دار الحرب ثم ظهر على المال فهو فيء لان مال الحربي يكون
ان يكون ماله فيئا ونفسه لا يكون فيئا لكسر في العرب فان لحق بدار الحرب ثم عاد واخذ مالا ولحق بدار الحرب
ثم ظهر على ذلك المال فوجده الورثة قبل القسمة رد عليهم وهذا اذا قضى القاضي باللحاق وقسم ماله بين ورثته
فيكون المرتد في هذه الصورة اخذ المال الورثة لا مال نفسه والحربي اذا استولى على مال المسلم واحرزه بدار الحرب
وقع المال في الغنيمة كان للمالك القديم ان ياخذه قبل القسمة بغير شيء كذلك هنا فان كان القاضي لم يقض باللحاق
حتى عاد واخذ المال واحرزه بدار الحرب ثم وقع في الغنيمة ففي ظاهر الرواية وهو جواب هذا الكتاب يرد على
الورثة ايضا لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وفي بعض روايات السير
يكون فيئا لا حق للورثة فيه لان الحق للورثة لا يثبت الا بالقضاء مرتد اعتق او باع او وهب او
اشترى ثم اسلم جاز ما صنع وان قتل او مات او لحق بدار الحرب بطل ما صنع وقال ابو يوسف ومحمد
جاز ما صنع على كل حال تصرفات المرتد اقسام اربعة قسم هو نافذ بالاتفاق كقبول الهبة والاستيلاد
وتسليم الشفعة وطلاق امرأته المرتدة والحجر على العبد المأذون لانها لا تعتمد الملك من كل وجه بل تعتمد
حق الملك وحق الملك قائم وقسم باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانها تعتمد الملة ولا ملة له وقسم ما هو
موقوف عند الكل وهو المفاوضة اذا فاوض مسلما فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او قضي باللحاق
بطلت المفاوضة عند ابي حنيفة اصلا وعند ابي يوسف ومحمد يصير عنانا انما توقف المفاوضة عند الكل لان
المفاوضة تعتمد المساواة في التصرفات التي ذكرنا كالبيع والشراء والاجارة والعتق والتدبير ونحوها
عند ابي حنيفة يتوقف ان اسلم نفذ وان مات او قتل او قضي باللحاق بطل وعند ابي يوسف ومحمد ينفذ
الا ان عند ابي يوسف ينفذ كما ينفذ في الصحيح حتى ينفذ تبرعاته من جميع ماله وعند محمد ينفذ

كما ينفذ

كما ينفذ في المرض لان الثابت اهل تصرف في الملك فوجب ان ينفذ كما في المرتدة وسائر الكفرة اما
الاهلية والملك فلانه كان ثابتا قبل الردة واثر العارض في اباحة دمه وذلك لا يخل بالاهلية والملك
كالمحكوم عليه بقصاص او رجم ولهذا لو كان المرتد مكاتبا نفذ تصرفاته فاذا كان حرا كان اولى فعند
محمد يقول بانه مشرف على الهلاك فكان بمنزلة المريض ولابي يوسف انه متمكن من دفع الهلاك عن نفسه بالاسلام
فلا يكون بمنزلة المريض الا ترى ان المقضي عليه بالرجم او القصاص لا يعتبر مريضا لانه متمكن من دفع الهلاك
بادعاء الشبهة والمرتد اولى ولابي حنيفة ان المرتد هالك حكما والهلاك الحقيقي يتأتى في الملك المال والاسباب يتوقف
المال على حق كالمشترك المستغرق بالدين فكذا الهلاك الحكمي واذا توقف الملك توقف ما يبتنى عليه من التصرف
بخلاف ما اذا كان مكاتبا لان المكاتب انما ملك التصرف بعقد الكتابة والهلاك الحقيقي لا يبطل عقد الكتابة
فالحكمي اولى الا ترى ان المكاتب المرتد لو تصرف بعد لحاقه بدار الحرب لا ينفذ فهو لم يملك ولان المرتد بفعل
سبب الهلاك في حق نقل ماله الى وارثه من غير ان يكون له ولاية نقل من محل الى محل فلا ينفذ تصرفه في ماله
ابطالا لحق الورثة وهذا لانه يخفق في حق المكاتب ويعرض الاسلام على المرتد حرا كان او عبدا لقوله
عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وتجبر المرتدة على الاسلام ولا تقتل حرة كانت او امة وقال الشافعي يقتل وفي معروفه
فان كانت امة يستخدمها مولاها فاذا فرغت تجبر على الاسلام وجعل البيت سجنا عليها كذلك شانهما وفيه جمعهما
الامام فاذا احتاج المولى الى الخدمة دفعها اليه فاذا فرغت يحبسها جمعا بين الحقين والصحيح انها تكون عند
المولى ويفوض ضربها وتاديبها اليه طلب المولى ذلك او لم يطلب ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد في قول
ابي حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام ولا يجبر ابويه ان كانا مرتدين وقال ابو يوسف اسلامه
اسلام وارتداده ليس بارتداد وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام والمسألة معروفة ذمي نقض العهد ولحق
بدار الحرب فهو بمنزلة المرتد اذا لحق في حكم ماله حتى يحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته لان المعنى الذي اوجب الحاق
المرتد بالميت موجود في حقه الا انه يسترق بخلاف المرتد لان الذمي بعدما نقض يجوز تقريره على الكفر بضرب الجزية
ولا كذلك فيه لانه ما التزم الاسلام وانما التزم الذمة فاذا عاد الى الذمة فكما جاز تقريره على الكفر بضرب الجزية جاز
بضرب الرق ايضا مرتد لحق بدار الحرب وله عبد فقضى القاضي بالعبد لابنه وكاتبه ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة
جائزة والولاء للمرتد ومال الكتابة وقبضها يكون للمولى لان القاضي قضى بالملك للوارث بطريق الخلافة فاذا جاء
انتهت الخلافة وصار الابن بمنزلة الوكيل في التصرف والوكيل بالكتابة لا ترجع اليه الحقوق مسلم ارتد والعياذ بالله
وله مال اكتسبه في الاسلام ومال اكتسبه في الردة فاسلم فهو له وان مات او لحق بدار الحرب فما كان في حال الاسلام
فلورثته وما كان في الردة فهو فيء وقال ابو يوسف ومحمد كل ذلك لورثته وقال الشافعي الكل فيء لقوله عليه السلام لا
يرث المسلم الكافر ولنا ما روي ان عليا رضي قتل المستورد العجلي بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين ثم
الكلام بين اصحابنا على ما تقدم عندهما المالك تصرفاته صحيحة فله ينتقل الى ورثته وعند ابي حنيفة لم يصح تصرفه
فلا ينتقل الى ورثته

وكسب الاسلام يكون لوارثه نظرا لو اسندنا التوريث الى ما قبل الردة فلا يكون هذا توريث المسلم من الكافر
او يقال بان بعض احكام الاسلام ثابتة في حقه فانه يجبر على الاسلام وليس له ملة مستقرة وقد اختص باسم
لنقصان في كفره فلا يعاد او لم يطلق اسم الكافر فلما عادل الكافر الاصلي فلم يكن هذا توريث المسلم من الكافر
من كل وجه وبهذا الطريق فلما اذا ولدت له ولد بعد الردة من امة مسلمة كان ذلك الولد مسلما وكان يرثه
في الميراث مسلما ولو وطئ جارية نصرانية كانت له في حال الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه
فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرث وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على ردته او لحق
بدار الحرب لانها اذا جاءت بولد لستة اشهر من وقت الردة لم يتيقن بعلوق الولد قبل الردة فلا يجعل الولد
مسلما باسلام الاب قبل الردة فاذا كانت الام نصرانية كان الولد مرتدا تبعا للاب لان الولد يتبع خير الابوين
دينا والمرتد خير من النصرانية لان المرتد يجبر على الاسلام والنصرانية لا تجبر وكان المرتد اقرب الى الاسلام
وان لم يجعل الولد تبعا للدار لان تبعية الابوين اقوى من تبعية الدار فلا يجعل الولد تبعا للدار حال قيام احد
الابوين وكان الولد مرتدا والمرتد لا يرث احدا فاما اذا كانت الام مسلمة كان الولد مسلما تبعا للام حتى لو
مات فصلى عليه فانه يرثه من المرتد وكذا [illegible] لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يرثه لانا تيقنا بوجوده
في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للام واختلفت الروايات في الذي يرث المرتد وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يرثه من كان وارثا له وقت الردة وبقي الى ان مات المرتد او قتل حتى لو اسلم بعض قرابته بعد ردته
او حصل له ولد من علوق حادث بعد ردته لا يرثه وهو اختيار زفر وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يرثه من كان
وارثا له وقت الردة ولا يبطل استحقاق هذا الوارث بموت هذا الوارث قبل موت المرتد بل يخلفه وارثه في ذلك
وروى محمد عن ابي حنيفة انه يرثه من كان له وارثا عند موته او قتله سواء كان موجودا وقت الردة او بعد الردة
وهو الصحيح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل التمام بمنزلة الموجود وقت انعقاد السبب الا ترى ان
الزيادة الحادثة من المبيع قبل القبض تجعل بمنزلة الموجود قبل العقد حتى يكون لها قسط من الثمن مرتد قتل
انسانا خطأ ثم قتل على ردته او لحق بدار الحرب فالدية في ماله فيما اكتسبه في حال الردة والاسلام جميعا ولا تكون
على العاقلة لان العقل باعتبار التناصر واحد لا ينصر المرتد فيكون في ماله ثم ماله عند ابي حنيفة كسبه في حال الاسلام
دون كسبه في حال الردة وعندهما الكسبان ملكه فيقضى الدية منهما مسلم قطع يده عمدا ثم ارتد والعياذ بالله ومات
من القطع في ردته كان على القاطع نصف الدية في ماله لورثة المرتد وكذا لو ارتد بعد القطع ولحق بدار الحرب ثم جاء
ومات من ذلك القطع كان على القاطع نصف الدية وان ارتد بعد القطع ولم يلحق بدار الحرب حتى اسلم ثم مات من ذلك
القطع كان على القاطع دية النفس لورثة المقطوع يده وقال محمد وزفر نصف الدية في الفصول كلها اما اذا
مات في ردته من ذلك القطع فلان السراية حصلت في محل غير معصوم فبطلت السراية واقتصرت الجناية
على القطع اعتبر وقت السراية فهذا كما لو قطع يده وهو مرتد ثم اسلم ثم مات من القطع حيث لا قصاص

وان كان

وان كان معصوما وقت السراية واعتبر وقت الجناية ثمه ولم يعتبر وقت الجناية ههنا لان الفرق ان الجناية
اذا وقعت هذه الاحوال معتبرا وانما الجناية المعتبرة جاز ان يعتبر هذا واما اذا قطع يده
ثم ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما ومات من القطع فكذلك لان القاضي لما قضى بلحاقه فقد
جعله ميتا في ردته فاما الفصل الثالث وهو ما اذا اسلم قبل اللحاق ثم مات من القطع على القاطع نصف الدية
في قول محمد وزفر لان السراية هدرت باعتراض الردة فلا تعود معتبرة ولابي حنيفة وابي يوسف ان الجناية
حلت في محل معصوم ومات في محل معصوم فيجب كمال الدية كما لو لم يتخلل الكفر بينهما وهذا لان ما بعد القطع
قبل الموت ليس حال انعقاد السبب ولا حال ثبوت الحكم فلا يعتبر بقاء العصمة في هذه الحالة كما لا يعتبر في
باب الزكاة نقصان النصاب خلال الحول مكاتب ارتد ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله معه
وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته والباقي لورثته وهذا على قولهما ظاهر لان عندهما اكساب
الردة تكون ملكا للمرتد بمنزلة كسب الاسلام وانما يشكل على قول ابي حنيفة لان عنده كسب الردة لا يكون ملكا
للمرتد اذا كان حرا وجعله ملكا اذا كان مكاتبا ووجهه ان المكاتب انما اختص باكسابه بعقد
الكتابة وعقد الكتابة لا يبطل بالردة لانها لا تبطل بحقيقة الموت اذا ارتد الزوجان معا واسلما معا
فهما على نكاحهما وان ارتدا على التعاقب او ارتدا معا ثم اسلم احدهما قبل الاخر بطل النكاح وقال زفر
اذا ارتدا معا بطل نكاحهما ايضا لان في ردتهما ردة احدهما وزيادة ولنا ان القياس ما قاله
الا انا تركنا القياس بالاجماع لما روي ان العرب في زمن ابي بكر رضي الله عنه ارتدوا ثم اسلموا ولم يفرق بينهم
ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان اجماعا ولا يقال لا حجة لكم فيه لان بعضهم قد ارتدوا على التعاقب وذلك
يوجب الفرقة عند الكل لانا نقول لما جهل التاريخ جعل كانه وجد معا وبالاجماع في ارتداد احدهما
قبل الاخر وفي اسلام احدهما قبل الاخر فيبقى على اصل القياس ثم ان في ردة احدهما زيادة فيه مبطل
وهو اختلاف الدين ثم الفرقة بسبب الردة تتعجل قبل الدخول او بعده ولا تكون طلاقا وههنا
مسئلتان الردة والاباء عن الاسلام اجمعوا على ان شيئا منهما لا يكون طلاقا اذا كان من قبل المرأة ولما
اذا كان من قبل الزوج قال ابو حنيفة الفرقة بسبب الردة لا تكون طلاقا وبسبب الاباء عن الاسلام
تكون طلاقا بائنا وقال ابو يوسف في ذلك لا تكون طلاقا وقال محمد كل ذلك طلاق اما اذا كان
من قبل الزوج لانها فرقة جاءت من قبل الزوج فتكون طلاقا كالفرقة بسبب الجب والعنة ولابي يوسف
ان هذه فرقة تشترك فيها الزوجان فلا تكون طلاقا كالفرقة بملك احدهما صاحبه لان الطلاق يختص
بالرجال ولابي حنيفة ان الفرقة بسبب الردة فرقة بطريق التنافي لو حصل احدهما لان الردة تبطل العصمة
وملك النكاح لم يشرع في غير معصوم والثاني ان النكاح شرع للبقاء بواسطة ابقاء النسل وبواسطة
اقامة المصالح والمرتد مستحق للقتل والافناء فلا شرع في حقه ما كان سببا للبقاء ولهذا قلنا ان الفرقة بالردة لا تتوقف على القضاء

وما يكون نظيره الشافعي لا يكون طلاقا لان ملك الطلاق يستفاد بالنكاح والشيء لا يوجب ما ينافيه وانما
لا تقع الفرقة اذا اسلما معا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم بخلاف الفرقة بسبب الاباء عن الاسلام لانها ما ثبتت
نظيره الشافعي لان الاباء عن الاسلام والاصرار على الكفر لا يبطل العصمة والمصر على الكفر لا يصلح الا
لا تحل له وطؤها اذا فات الوطء وحرم فات الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع
ناب القاضي منابه في ذلك كما في الجب والعنة ولهذا لا تقع الفرقة قبل القضاء وان كان ذلك في دار الاسلام
اذا اسلم احدهما يعرض الاسلام على الاخر فان ابى فرق بينهما وان كان ذلك في دار الحرب يتوقف الفرقة
على مضي ثلث حيض ثم لا بد من ثلث حيض اخرى لانقضاء العدة حربي اسلم وله امرأة مجوسية في دار الحرب
اذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر فهي امرأته حتى تحيض ثلث حيض فاذا حاضت ثلث حيض بانت منه
لانه لا وجه لوقوع الفرقة بنفس الاسلام لان الاسلام عاصم عهد من نيل ولا وجه لتركهما على النكاح لانه لا يحل
للمسلم وطء المجوسية وكذا المسلمة لا تحل للكافر ولا وجه لعرض الاسلام في دار الحرب فيمتنع لانعدام الولاية
ولا بد من اقامة شيء مقام الفرقة اليه وقد وجد فاذا مضى ثلث حيض او مضى ثلث حيض شرط لوقوع الفرقة
وعند عدم العلة جاز ان يقام الشرط مقام العلة كحفر البير

باب في الاراضي التي يسلم عليها اهلها

او تفتح عنوة اي قهرا فاذا فتح ظهروا على ما به
من الروم ان شاء الامام جعلهم ذمة ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج وان شاء قسمها وقسم ما في يد
الذين اصابوه واصل هذا ان الامام فيما فتح عنوة من بلاد العجم فهو مخير ان شاء قتل المقاتلة وسبى النساء والذراري
وان شاء قسم الاموال كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر وان شاء من عليهم برقابهم واراضيهم وسائر اموالهم ووضع
الجزية عليهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق وان من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم سائر
الاموال جاز ذلك ويكره ان لا يدع لهم من الاموال ما يتوسلون به الى العمل في الاراضي لا يكره غير ذلك
باجماع الصحابة رضي الله عنهم وان من عليهم برقابهم واموالهم دون الاراضي لا يجوز لانه ابطال حق الغانمين بلا جواز
الا فيما ورد به الشرع وانما ورد الشرع فيما اذا من عليهم بالاراضي ووضع عليهم الخراج وجعلهم بمنزلة الاكرة
ففي ذلك ايصال منفعة الاراضي الى الغانمين على التأبيد بخلاف العروض ثم الحال لا يخلو اما ان كان بالغانمين غنى فالاولى
ان يضع الخراج ولا يقسم وان كان بالغانمين حاجة فالاولى ان يقسم فان اخذ البعض وقسم وترك البعض جاز لانه
لو اخذ الكل يجوز فكذلك البعض وكل ارض فتحت عنوة يكون ارض خراج الا سواد العراق وهذا
اذا وصل اليها ماء الانهار وان استخرج عين وسقيت الاراضي ثم العين كانت ارض عشر لقوله عليه السلام
ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر وماء العين بمنزلة ماء السماء
وكل بلدة اسلم عليها اهلها فهي ارض عشر اذا كانت تسقى بماء الانهار التي هي تحت ولاية السلطان كانت
ارض خراج وقال محمد في كتاب الزكاة من احيا ارضا ميتة بغير اذن الامام لا يكون له الا ان يجعلها الامام

له وقال ابو يوسف ومحمد هي له وان لم يجعلها الامام له لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولان هذا مباح
سبقت يده اليه فيكون له بمنزلة الحطب والحشيش ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس
امامه ولان الاراضي كانت بيد الكفرة ثم صارت في يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فلا يختص بها البعض
الا بجعل الامام كسائر الغنائم والحديث يحتمل انه اراد به ذلك بنصب الشرع ويحتمل انه كان ذلك على وجه
الاذن فلا يصلح حجة وقول محمد في الكتاب الا ان يجعلها الامام له اي انه اذا ملكها الامام بعد الاحياء يصير ملكا له
فالاولى للامام ان يجعلها له ولا يستردها منه لانه بعينه احياها وهذا اذا ترك الاستئناف جملة اما اذا
فعل ذلك تمادوا فالامام كان للامام ان يستردها منه زجرا فان داموا لها علمه عطش او خراج الا ان يكون

باب استيلاء الكفار

عبد اسره العدو فاشتراه رجل فقبضت
عنه فاخذه او شهاها ان المولى فاخذه بالثمن الذي اخذه به من العدو وان لم يأخذ الا بالثمن لما روي ان رجلا
احد المشركين بعيرا له فاشتراه رجل منهم فجاء صاحبه الى النبي عليه السلام فقال له النبي عليه السلام ان شئت اخذته بالثمن
والا فلا سبيل لك عليه ويكون الارش للمشتري ولا يسقط شيء من الثمن بمقابلته الارش لان الثمن مقابل بالذات
لا بالاوصاف وكذا لو اسر عبد فقئت عينه قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن ان اخذ الارش لانه لو اخذ
اخذه بمثله من الدراهم فلا يفيده وعن محمد انه يسقط حصة الارش من الثمن عبد ابق الى دار الحرب وذهب معه
فرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل ذلك كله واخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس
والمتاع بالثمن وقال ابو يوسف ومحمد ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء وهذا بناء على ان الآبق الى دار الحرب
لا يملكه الكفار بالاستيلاء عند ابي حنيفة وعندهما يملكونه كما يملكون الفرس والمتاع الذي يكون في يده والمتردد
في دار الاسلام يملك بالاستيلاء وكذا البعير اذا ند الى دار الحرب فاخذه المشركون يملكونه وهي لهم جميعا
والمسألة معروفة وكل ما ملكه الكافر فان المالك القديم ياخذه من المشتري بالثمن الذي قام عليه وان اخذه مجانا
عبد اسره الكفار فاشتراه رجل منهم بالف درهم واخرجه الى دار الاسلام فاسره العدو ثانيا فاشتراه
رجل اخر بالف درهم ليس للمولى ان ياخذه من الثاني وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان حق الاخذ انما
يكون لمن وقع الاسر على ملكه ليعيده الى قديم ملكه والاسر الثاني ما ورد على الملك القديم وانما ورد على المشتري
الاول فاذا اخذه المشتري الاول من الثاني اخذه المالك منه بالفي درهم لو شاء لانه قام على المشتري الاول بالفي درهم
الف في المرة الاولى والف في المرة الثانية فيأخذه بما قام عليه حربي دخل دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما
وادخله دار الحرب عتق وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق لان الملك قد ثبت فلا يزول الا بازالة كما لو اشترى
عبدا كافرا ولابي حنيفة انه ملكه ملكا يستحق ازالته جبرا بالبيع ومتى ادخله دار الحرب فقد تعذرت
الازالة بطريق الجبر على البيع لانقطاع الولاية فيعتق العتق مخلصا فاقام شرط الزوال مقام الازالة
والعود الى دار الحرب شرط زوال العصمة مال المستأمن فجاز ان يجعل علة للزوال عند عدم العلة كما قلنا

وحفر البئر من هذا القبيل

لا يعتق
وكذا اذا اسلم عبد الحربي في دار الحرب فباعه مولاه من مسلم او وهبه من مسلم عتق عند ابي حنيفة وعندهما
عبد لحربي اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا عتق وكذا اذا اسلم ولم يخرج حتى ظهر على الدار اما الاول فلما روي
عن النبي عليه السلام انه قال في عبيد الطائف هم عتقاء الله تعالى واما الثاني فلانه استولى على نفسه بمنعة المسلمين
وظهرت يده على نفسه قبل ثبوت يد الغانمين عليه فاعتبرت يده لان يده اسبق ولان حاجته الى الدفع وحاجة
الغانمين الى الاثبات والدفع اولى **باب المستأمن** مسلم دخل دار
الحرب بامان فادان حربيا او ادانه حربي ثم خرج الينا مستأمنا لم نقض لواحد منهما على صاحبه لانه
لا ولاية لنا على المستأمن الا فيما التزمه وهو ما التزم احكامنا من كل وجه وانما التزم احكامنا
مقامه في دارنا فالقضاء الحاصل في المستقبل وكذا لا نقضي على الحربي ولا نقضي على المسلم تحقيقا للتسوية في القضاء
بامر ماض بعرض بامر لم يلزمهم ولا يجوز الا انا نفتيه ان لا يتعرض له لانعقاد ما التزم بالامان وان خرج
الحربي الينا مسلما قضي عليه بذلك لانه التزم احكام الاسلام وان غصب احدهما من صاحبه شيئا ثم خرج
الينا مسلما او مستأمنا لم نقض لواحد منهما على صاحبه بشيء لان مال كل واحد منهما كان مباحا وقت
الغصب في حقه فملكه بالاخذ الا ان الغاصب في دار الحرب ان كان هو المسلم نفتي برد المغصوب على المالك
ولا نقضي عليه لانه لما دخل دارهم بامان التزم ان لا يغدر بهم فما اخذ مالهم على هذا الوجه غدر وخيانة فيؤمر
بالرد ديانة وان كانا حربيين في دار الحرب فادان احدهما الاخر شيئا او غصب احدهما من الاخر ثم خرجا
مسلمين او مستأمنين فهذا والفصل الاول سواء حربي اسلم في دار الحرب فقتله مسلم عمدا
او خطأ وله ورثة مسلمون في دار الحرب فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي يقتل ان كان عمدا
وعليه الدية ان كان خطأ والمسألة معروفة وحكم قتل مسلما الاولى له او قتل حربيا دخل دارنا بامان واسلم
فعليه الكفارة والدية في الخطأ لانه قتل نفسا معصومة فتجب الدية وتوضع في بيت المال لانعدام الوارث
وان كان عمدا فان شاء الامام قتله لانه ولي من لا ولي له وان شاء اخذ الدية لان الحق للعامة وفي اخذ الدية
نظر للعامة وليس له ان يعفو لانه ابطال محض ولا يملكه الامام لانه قائم مقام العامة في الاستيفاء لا في الابطال
وان كان لقيطا كان للامام ان يقتل قاتله في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليس له ذلك لان المولود في دار
الاسلام لا يخلو عن الوارث فلو اثبتنا الولاية للامام كان مع احتمال الاثبات لغير صاحب الحق والقصاص يمتنع
بالشبهات ولهما ان الحق انما يثبت للولي نظرا له ويقوم الامام مقام الميت نظرا للميت والمجهول الذي
لا يمكن الوصول اليه لا ينتفع به الميت ولا يصلح ولا فكان وجوده بمنزلة العدم مسلمان دخلا دار الحرب
بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه ايضا الكفارة في الخطأ وقال ابو يوسف
ومحمد عليه القصاص في العمد لما انه قتل شخصا معصوما ليس من اهل الحرب فيجب عليه ما يجب بقتله
في دار الاسلام ولابي حنيفة انه مكثر سوادهم من وجه ولو كان مكثرا سوادهم من كل وجه بان كان متوطنا هناك

لايكون

وتجب الدية
لا يكون معصوما فاذا كان مكثرا سوادهم من وجه تمكنت الشبهة في قيام العصمة فلا يجب القصاص
في ماله اما في العمد فظاهر لان العاقلة لا تعقل عمدا واما في الخطأ فلان وجوب الدية على العاقلة كان
باعتبار ترك الصيانة او النصرة وشيء من ذلك لا يتحقق منهم في دار الحرب فكانت الدية في ماله ولو كانا
اسيرين في دار الحرب فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ لا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد تجب الدية على كل حال لما انه قتل مسلما لعارض وامتنع القصاص لمكان
الشبهة فتجب الدية ولابي حنيفة ان الاسير مقهور في ايديهم وكان تبعا لهم والاصل غير معصوم فكذلك التبع
وصار هو والذي اسلم في دار الحرب ولم يخرج الينا سواء بخلاف المستأمن لانه متمكن من الخروج الى دار الاسلام
فلا يكون تبعا لهم فلا تبطل عصمته حربي دخل دارنا بامان فاودع ودائع لمسلم او اقرضه ثم عاد الى دار
الحرب فاخذ اسيرا او ظهر على الدار فقتل فالوديعة فيء والقرض باطل اما الوديعة فلانها في يد المالك
فاذا وقع الاستيلاء عليه وقع على ما في يده فيصير فيئا كما لو كانت في يده حقيقة والقرض باطل لان القرض حقه
في الذمة فلا يتصور الاستيلاء عليه الا بالاستيلاء على المديون ولا يد له فلا استيلاء فلا يصير فيئا وكما لا يعتد جعله
انفاده على ملكه اما اذا اسر فلوجود المنافي للملك وهي صيرورته مملوكا معه وكذا اذا ظهر او وجد الاسر
معه وعن ابي يوسف ان الودائع تصير للمودع لان يده اسبق من يد غيره هذا اذا اسر او ظهر على الدار
وقتل وان قتل ولم يظهر على الدار فالوديعة والقرض لورثته لانه اذا لم يوجد ما ينافي ملكه واذا انتفى
على ملكه يكون لورثته حربي دخل دارنا بامان وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار واموال
اودع بعضه حربيا وبعضه مسلما او بعضه ذميا فاسلم هنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما المرأة والاولاد
الكبار فلانهم كفار من اهل الحرب وكذلك الاولاد الصغار لان الولد انما يصير مسلما باسلام الوالد تبعا
اذا كان في يده لكونه في حكم نفسه والولاية له لم تتبعه لتباين الدارين فلا يكون الولد تبعا له الاموال
في ايديهم لم تكن معصومة فلو صادف معصومة انما تصير بعد تباين الدارين بقطع التبعية لانها
بقطع الولاية ولا ينقل يد المودع يد المالك فلو كانت في يده حقيقة تصير معصومة وكذا اذا كانت في
يد مودعه لانا نقول يد المودع يد المالك من وجه دون وجه والعصمة ما كانت ثابتة فلا تصير معصومة
بالشك هذا اذا اسلم في دار الاسلام فان اسلم في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام ثم ظهر على الدار
فالاولاد الصغار احرار مسلمون لانه اسلم وليس بينه وبين اولاده تباين الدارين فصاروا مسلمين
تبعا له والمسلم لا يملك بالاستيلاء واولاده الكبار والمرأة فيء لانهم كفار من اهل الحرب فان كانت
المرأة حاملا فولدت له اذا كان هذا الولد مسلما تبعا للاب لان الولد يتبع خير الابوين دينا ويكون فيئا تبعا
للام لان الولد يتبع الام في الرق والحرية واما الاموال فما كان في يد مودعه المسلم والذمي يكون له لانه مسلم
وهم في دار واحدة فاذا كان بيد المودع معصومة امكن جعلها يد المالك ولو كان في يده حقيقة تصير معصومة

فكذا اذا كان في يده حكما وما كان في يد مودعه الحربي فيء لان يد المالك معصومة ويد المودع الحربي
ليست بمعصومة فلا يمكن ان يجعل يد المودع كيد المالك ولان يد المودع يد نفسه حقيقة ويد المالك
حكما واعتبار الحكم ان اوجب العصمة فاعتبار الحقيقة يمنع العصمة فلم تكن ثابتة فلا تثبت بالشك
وعبيده وعقاره فيء لانه تبع للدار وان اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا حتى ظهر على الدار فما كان
في يده فهو له الا ما نصف بيد الغانمين وكذا ما كان في يد مودعه المسلم والذمي لان يدهما معصومة
فيجعل يدهما كيده وما ليس في يده فيء لانه تبع للدار واولاده الصغار احرار مسلمون تبعا له والمميز
واولاده الكبار فيء لانهم كفار من اهل الحرب وما كان في بطن الام فهو مسلم تبعا له ويكون فيئا تبعا للام وقال
يكون حرا لانه مسلم فلا يضرب عليه الرق واما عبيده فمن لم يقاتل معنا لا يكون فيئا لانهم اتباعه ومن قاتل
معنا يكون فيئا لانه اذا كان لا ينقاد له لا يكون تبعا له وعقاره فيء وقال الامام لا يكون فيئا لان هذا
مال المسلم في يده فاشبه المنقول ولنا انها من جملة دار الحرب فيكون تبعا لها والتبع لا يفارق
الاصل وما كان في يد الغاصب ينظر ان كان الغاصب حربيا يكون فيئا عندهم وان كان الغاصب مسلما
او ذميا فهو فيء على قول ابي حنيفة وقالا لا يكون لانه مال المسلم في يد المسلم او الذمي فلا يكون فيئا كما لو كان وديعة
عندهما ولابي حنيفة ان يد الغاصب يد مانعة متعدية فلا يكون يد المالك فصار كانها ليست في يد احد
رجل قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم لا شيء عليه لانه لا ولاية للامام في عسكرهم فصار عسكر
اهل البغي بمنزلة اهل دار الحرب ولو ارتكب مسلم كبيرة في دار الحرب لا يقام عليه الحد فكذلك ههنا
ولو غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر عمدا رجلا من اهل المصر ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه
قالوا اذا غلبوا على بلد ولم يجر فيها حكمهم حتى ازعجهم امام العدل لان ولاية الامام باقية اما اذا ظهرت
فيه ثم اجروا فيها احكامهم لا يجب القصاص كما في العسكر رجل من اهل العدل قتل باغيا فانه يرثه
لانه قتله بحق فلا يحرم عن الميراث والباغي اذا قتل العادل ان قال كنت على الحق وانا الان على الحق ورثه
وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يرثه في الوجهين احتج
اصحابنا ان العادل اذا اتلف مال الباغي لا يضمن والباغي اذا اتلف مال العادل فكذلك لا يضمن وقال
الشافعي يضمن الباغي لانه جاني متعمد كما لو لم يكن له منعة ولنا ما روي عن الزهري رضي الله عنه قال
وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلعم متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتأويل القرآن فهو
موضوع اي لا يوجب ضمانا وكل مال استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل
القرآن فهو موضوع واهل البغي بتأويل انهم يستحلون دماء اهل العدل بتأويل ان ارتكاب الذنب
كفر وقد صارت لهم منعة دافعة فلا يضمنون ثم قال ابو يوسف تأويله معتبر في حق الدفع لا في
استحقاق الميراث ولابي حنيفة ومحمد ان تأويله معتبر لدفع الحرمان الذي يثبت جزاء للفعل ثم استحقاق الميراث

يكون

يكون بالقرابة لكن انما يرث اذا كان مصرا على تأويله الفاسد اما اذا قال كنت على الباطل حين قتلته وانا اعلم
بذلك لا يرث لانه لا تأويل له ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لان فيه اعانة على العدوان
وقال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولا بأس ببيعه بالكوفة ممن لم يعرفه من اهل الفتنة لان الظاهر
من حال المسلم الصلاح والاستقامة ولا يكره بيع ما لا يكون سلاحا بنفسه كالحديد وانما يصير سلاحا
بفعل غيره فلا ينسب اليه وليس للرجل ان يبتدئ اباه من المشركين فيقتله لانه مامور بالاحسان في حقه
قال الله تعالى وبالوالدين احسانا ولانه يجب عليه احياؤه بالنفقة فلا يباح قتله بخلاف غير الوالدين فانه لا يجب
عليه نفقتهم اذا كانوا كفارا فجاز ان يقتلهم ثم قال في الكتاب واذا ادركه فامتنع عنه حتى يقتله غيره احترازا
عن المأثم وان اشار الى غيره فقتله جاز لان ذلك الغير قتله باختياره فلا يضاف اليه ولا بأس بان يسافر
بالقرآن في ارض دار الحرب لانه يحتاج الى قراءته قالوا هذا اذا كان جيش المسلمين عظيما فاما اذا كان قليلا فيكره
ومن الناس من قال يكره على كل حال لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ونحن نقول ذلك محمول على ما اذا كان العدو كثيرا

باب السهام للخيل

رجل دخل دار الحرب فارسا
فنفق فرسه فقاتل راجلا اعطي له سهم الفرسان وان دخلها راجلا ثم اشترى فرسا فقاتل فارسا كان له
سهم الراجل وعند الشافعي الجواب على العكس في المسألتين فالحاصل ان عندنا العبرة بمجاوزة الدرب وعنده
بشهود الوقعة والمسألة معروفة واجمعوا انه لو جاوز الدرب فارسا ثم باع الفرس يعطى له سهم الراجل
وكذلك لو جاوز الدرب بفرس مستعار ولو جاوز الدرب فارسا فوقع الحرب في المضايق او في السفن فقاتل
راجلا فانه يستحق سهم الفرسان ثم هو لهم عند ابي حنيفة ومحمد يسهم لفرس واحد ولا يسهم لفرسين وعند ابي يوسف يسهم
لفرسين وهو نظير الخلاف في خادم المرأة عندهما لا تستحق نفقة خادمين وعند ابي يوسف تستحق
لما رجل مات قبل الخروج الى دار الاسلام فلا شيء له من الغنيمة وان مات بعد الخروج فله سهمه وكذا
الامر من مات بعد الفراغ من الحرب واستقرار القرار كان له سهم وفي فروع قسمة الغنائم في دار الحرب
رجل مات في نصف السنة لا شيء له من العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمرأة اذا ماتت ولها نفقة
مفروضة في ذمة الزوج تسقط ولا تورث والعطاء ما يكتب للغزاة في الديوان ولكل من قام بامر من امور
الدين كالقاضي والمفتي والمدرس وفي الابتداء كان يعطى لكل من كان له حرمة في الاسلام كازواج النبي عليه السلام
ورضي الله عنهن واولاد المهاجرين والانصار وكذلك لو مات في آخر السنة لا يورث العطاء لما قلنا
واما وضع المال في النصف لانه لو مات آخر السنة يستحب صرف ذلك كله الى ورثته لانه قد وفى عناه
ويستحب الصرف ليكون اقرب الى الوفاء ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء وان لم يكن فلا بأس ان يقوي
بعضهم بعضا اراد بالجعل ما يضرب الامام للغزاة على الناس فنقول الاولى ان يغزو الغازي من مال نفسه
ليكون مجاهدا بنفسه وماله او فقيرا فان لم يكن له مال يتقوى عليه من بيت المال لان بيت المال معد لمصالح
المسلمين

وهذا من جملة مصالح المسلمين ولا ضرر على الناس إلا أن ذلك يشبه الأجرة وحقيقة الأجرة حرام فما يشبه
الأجرة يكون مكروها فإن لم يكن ثمة مال بيت المال فلا بأس بأن يقوي بعضهم بعضا أراد بذلك أن يقوي البعض
على البعض ويعاون بعضهم بعضا لما روي أن عمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة ورسول الله صلى الله عليه
أخذ دروع صفوان من غير رضاه عند الحاجة فلأن يجوز ذلك برضاه كان أولى إنما يفعل عند الحاجة يكره [illegible] فلا

باب الحربي يدخل بأمان

وأصير ذميا ؛؛ حربي دخل دارنا بأمان
فتقدم إليه الإمام في أن يخرج أو يكون ذميا فمكث بعد ذلك سنة كان ذميا وعليه الخراج الأصل فيه أنه — أي أمره
لا يمكن الحربي من أن يطيل المكث في دارنا لأنه يصير عونا للكفرة علينا وإنما يكون متى دخل علينا بقدر ما
تقضى حوائجه ثم يعود فإذا دخل دارنا بأمان ينبغي للإمام أن يتقدم إليه في أول ما دخل ويضرب له مدة
على قدر ما يرى ويقول إن جاوزت المدة جعلتك ذميا فإذا جاوز المدة يصير ذميا لأنه رضي بذلك فإذا (أي أمره به)
مضت سنة بعد مضي المدة المضروبة كان عليه الخراج لأنه صار ذميا بمجاوزة المدة المضروبة فيعتبر الحول
بعد ما صار ذميا إلا أن شرط عليه إذا جاوز المدة يأخذ منه الخراج فحينئذ يأخذه منه حربي دخل دارنا
بأمان فاشترى أرض خراج فوضع عليه الخراج يصير ذميا لأنه لما وضع عليه الخراج فقد جرى عليه حكم من
أحكام الإسلام أو من أحكام أهل الذمة والذي من يجري عليه أحكام أهل الذمة ومن المشايخ من قال يصير
ذميا بنفس الشراء لأنه لما اشترى أرض خراج وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزما حكما من أحكام
الإسلام وإن استأجر أرض خراج لا يصير ذميا لأن الخراج لا يجب على المستأجر حربي لو استأجر أرضا
خراجها خراج المقاسمة فزرع ببذره ووضع عليه الخراج يصير ذميا وإن اشترى أرض عشرية
عند أبي حنيفة تصير خراجية فإذا وجب الخراج يصير ذميا حربية دخلت دارنا بأمان فتزوجت ذميا أو مسلما
فإن كانت كتابية تصير ذمية لأنها تابعة للزوج في المقام ولا يمكنها العود إلى دار الحرب فتصير ذمية إلا أن
الذي هو الكافر والمستوطن دار الإسلام وقال الأعمى لا تصير ذمية لأن النكاح عقد معاوضة كسائر
العقود ولا يجعلها ذمية والصحيح ما قلنا ولو دخل حربي دارنا بأمان فتزوج ذمية لا يصير ذميا
لأن الزوج لا يتبع المرأة في المقام فلم يكن ملتزما المقام ههنا وإن كان لا يمكن من نقل المرأة إلى دار الحرب والأقال
وقد نقل عن النبي عليه السلام أنه قال من تأهل ببلدة فهو منها وذلك غير ثابت عن النبي عليه السلام بل هذا إنما [illegible] العامة [illegible]

كتاب البيوع

رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم إليه شرطت لك رديئا وقال رب السلم ما شرطت
لي شيئا فالقول قول المسلم إليه لأنهما اتفقا على عقد واحد واختلفا في صحة العقد بدونه وهو بيان الوصف
ثم من يدعي يدعي صحة العقد وكان الظاهر شاهدا له لأن الظاهر من حال المباشر للعقد أن يباشر العقد بوصف الصحة
دون الفساد والقول قول من يشهد له الظاهر لأنه أقرب إلى الصدق ولو كان رب السلم يدعي بيان الوصف

والمسلم

والمسلم إليه ينكر لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي أن يكون على الاختلاف على قول أبي حنيفة القول قول من يدعي
الصحة وعلى قول أبي يوسف ومحمد القول قول المسلم إليه لما ذكر بعد هذا وإن اختلفا في الأجل فهو على وجوه
أما إن اختلفا في شرط الأجل أو في قدره أو في مضيه فإن اختلفا في شرط الأجل فقال رب السلم شرطنا
الأجل وأنكر المسلم إليه كان القول قول رب السلم وهذا استحسان والقياس أن يكون القول قول المسلم إليه
وعلى هذا النكاح والإجارة وكل عقد إذا ادعى أحدهما فساد العقد فالقياس أن يكون القول قول
مدعي الفساد لأنه منكر استحقاق موجب العقد فيكون القول قوله وجه الاستحسان ما ذكرنا أنهما اتفقا
على عقد واحد واختلفا في الصحة والفساد فيقبل قول من يدعي الصحة لأن الظاهر من حالهما مباشرة
العقد بصفة الصحة فالإقرار بالعقد إقرار بموجب العقد الجائز ظاهرا فلا يقبل إنكاره بعد ذلك وإن كان المسلم
إليه يدعي الأجل ورب السلم ينكر كان القول قول المسلم إليه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد القول قول رب السلم
يعني قول أبي حنيفة القول قول مدعي الأجل على كل حال وعلى قولهما القول قول رب السلم لهما أنهما أخرجا
الكلام مخرج المنازعة والإنكار لأن الأجل حق المسلم إليه لأنه وضع لترفيه المسلم إليه لأن المسلم إليه ينتفع بالأجل فالمسلم إليه
يدعي حقا على رب السلم ورب السلم ينكر فكان القول قول المنكر وإن كان يؤدي إلى فساد العقد كما إذا كان
رب السلم يدعي فساد الأجل لأن رب السلم لا يدعي عليه شيئا في الحال بل يقر له بالحق صورة فكان المسلم إليه متعنتا
والمتعنت منكر هذا كما قلنا في المضاربة إذا قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب لا بل شرطت لي
نصف الربح إلا عشرة كان القول قول رب المال لأن المضارب متعنت في الفساد وإن قال رب المال
شرطت لك نصف الربح إلا عشرة وقال المضارب شرطت لي نصف الربح كان القول قول رب المال وإن كان
مدعيا فساد العقد وفي المضاربة لأنه لما أنكر زيادة الربح فقد خرج الكلام منهما على وجه المنازعة
والإنكار فيكون القول قول المنكر وإن كان يتضمن فساد العقد كذلك ههنا ولأبي حنيفة أنهما اتفقا على عقد
واحد واختلفا في الصحة والفساد فيكون القول قول مدعي الصحة كالمتناكحين أحدهما يدعي النكاح بغير شهود
والآخر بشهود كان القول قول من يدعي النكاح بالشهود بخلاف مسألة المضاربة لأن ثمة ما اتفقا على عقد واحد
لأن المضاربة إذا صحت يكون شركة وإذا فسدت يكون إجارة للعامل فإن كان الظاهر من حاله أنه لا
يباشر الفساد لا يكون الظاهر من حاله أنه يباشر العقد الآخر اللازم على ما قلنا إذا اختلفا في النكاح فقال
الزوج تزوجتك حال ما كنت صغيرا وقالت المرأة تزوجتني بعد البلوغ فإن القول قول الزوج وإن كان فيه
فساد العقد لأن ثمة ما أقر بالعقد بل أنكر العقد حيث أسنده إلى حال عدم الأهلية وإذا ثبت
الأجل بقول المسلم إليه في قول أبي حنيفة قال بعضهم يقبل قوله في بيان مقدار الأجل وقال بعضهم يقبل
قوله إلى أدنى الأجل وهو الشهر ولا يقبل في الزيادة وإنما تثبت الزيادة بالبينة فإن اختلفا في مقدار الأجل
فقال رب السلم شرطت لك شهرا وقال المسلم إليه لا بل شهرين كان القول قول رب السلم لأن المسلم إليه يدعي زيادة الحق
وهو ينكر فكان القول قوله

وان اقاما البينة فالبينة بينة المسلم اليه لانها تثبت الزيادة والبينات للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى
وان اتفقا على مقدار الاجل واختلفا في مضيه كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم يدعي عليه ايفاء الحق
وهو ينكر فيكون القول قول صاحب الحق كما لو ادعى المديون ايفاء الدين وان اقاما البينة كانت بينة المسلم اليه
اولى لانها تثبت ايفاء الاجل ورب السلم ينفي ويجوز ان يكون القول قوله ولو اقاما البينة كانت بينته اولى
كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك كان القول قوله وان اقاما البينة كانت بينته اولى لان بينته تثبت الرد او الهلاك
ولنفي الاجر ولو اسلم رجل الى رجل مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد جاز السلم في
حصة النقد وبطل في حصة الدين لان قبض راس المال في المجلس شرط لبقاء العقد على الصحة وقد
فات ذلك في حصة الدين وهذا فساد طارئ لا يتعدى الى الباقي وهذا ظاهر فيما اذا قال اسلمت اليك
مائتي درهم في كر حنطة ولم يضف الى الدين ثم جعل مائة من راس المال قصاصا بالدين وان اضاف السلم
الى كل الدين فقال اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة مائة منها الدين الذي لي عليك فكذلك لان الدراهم
لا تتعين في العقود اذا كان دينا فلا تتعين اذا كان عينا ولهذا لو اشترى من رجل شيئا بدين له عليه ثم
تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد واذا لم تتعين الدين كانت الاضافة الى الدين والاطلاق فيه سواء
ولو اسلم الى رجل في حنطة بقفيز لا يعلم عياره لا يجوز وان باعه بهذا القفيز جاز لان السلم متأخر
تسليمه وربما يهلك ذلك القفيز فاذا لم يعلم عياره يقع في المنازعة اما في بيع العين يجب التسليم
فلا يؤدي الى ما قلنا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في بيع العين ايضا وكل ما له حمل ومؤنة ولم يبين المكان
الذي يوفيه فيه فهو فاسد وما ليس له حمل ومؤنة ولم يبين المكان فهو جائز يوفيه في المكان الذي
اسلم فيه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كذلك فاما ما له حمل ومؤنة يجوز السلم فان بين المكان تعين
ذلك المكان وان لم يبين تعين مكان العقد وهو قول ابي حنيفة الاول وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئا
مكيلا او موزونا في الذمة ولم يبين مكان الايفاء عند ابي حنيفة الاخر وعندهما يجوز واذا جازت الاجارة عندهما
في اجارة الدار يتعين مكان الدار للايفاء وفي اجارة الدابة يسلم في المراحل وعلى هذا الخلاف اذا اقتسم
الرجلان دارا بينهما فاخذ احدهما بزيادة على حصته وشرط على نفسه مكيلا او موزونا في الذمة عند ابي حنيفة
يشترط مكان الايفاء وعندهما لا يشترط وكذا اذا باع شيئا بمكيل او موزون في الذمة ولم يبين مكان الايفاء
وفي المصابيح من قال في البيع لا يشترط عنده الكل والصحيح انه على الخلاف الا ان الصحيح في الثمان
كالاجرة في الاجارات لهما ان مكان الايفاء معلوم وهو مكان العقد لانه مكان السبب فيتعين
كما في الغصب والاستهلاك والقرض ولهذا لو اسلم في ما لا حمل له ولا مؤنة ولم يبين مكان الايفاء يتعين
مكان العقد وكذا لو اشترى حنطة بحنطة حاضرة تعين مكان العقد للتسليم والدليل عليه ان مكان العقد
تعين لتسليم احد البدلين وهو راس المال فكذا في حق البدل الاخر ولابي حنيفة ان مكان الايفاء مجهول جهالة

يفضي

تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء فيما له حمل ومؤنة تختلف باختلاف الاماكن فرب السلم يطالبه بالتسليم في مكان
مكان قيمته فيه اكثر والمسلم اليه يسلم في مكان اخر قيمته فيه اقل فيقع في المنازعة وقولهما ان مكان العقد تعين للايفاء قلنا
تعين مكان العقد ليس من مقتضيات العقد ولهذا لو عينا مكانا اخر للايفاء تعين ولو كان ذلك من
مقتضيات العقد لما تعين مكان اخر للايفاء لكونه شرطا مغيرا للعقد فوجب ان يكون مفسدا وهذا
لان عقد السلم لا يوجب التسليم بنفس العقد وانما يجب التسليم عند حلول الاجل وعند ذلك لا يدري انه
في اي مكان يكون فلا يتعين مكان العقد بخلاف الغصب والقرض والاستهلاك لانه يوجب التسليم في الحال واذا
وجب التسليم في الحال وجب التسليم في ذلك المكان قال الا ترى انهما لو عقدا عقد السلم في البحر او في السفينة فلا يتعين
ذلك المكان للتسليم والقول بان مكان العقد تعين لتسليم راس المال باطل بشرط التسليم قبل الافتراق حتى
لو مشيا فرسخا ثم سلم قبل ان يفارقه صح التسليم وفي بيع العين لا يتعين مكان العقد وانما يتعين مكان المبيع حتى
لو باع في المصر حنطة بالسواد تعين مكان الحنطة للتسليم وفيما لا حمل له ولا مؤنة في احدى الروايتين
عنهما وهو قول ابي حنيفة يسلم حيث لقيه لان جهالة المكان لا تفضي الى المنازعة اذا كان لا يكلفه الحمل
الى مكان لما مر عنه ولا بأس بالسلم في الجوز والبيض عددا وقال زفر لا يجوز لانها تتفاوت تفاوتا
فاحشا فلا يجوز السلم فيها عددا كما لا يجوز في البطيخ والرمان والسفرجل ولنا ان ما بين الصغير والكبير
من التفاوت تفاوت لا يفضي الى المنازعة لسقوط اعتباره عند الناس ولهذا يجوز السلم فيها وان لم يبين
الجودة والرداءة وكذا لو اسلم فيها كيلا او وزنا يجوز عندنا ويجعل على قول الشافعي لا يجوز وان اسلم في الفلوس عددا جاز اتفاقا
ذكر شمس الائمة السرخسي ان محمدا الحق بالبيض والجوز ولا بأس بالسلم في الفلوس عددا هكذا ذكر في الكتاب ولم يذكر فيه خلافا
اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فلان وصف الثمنية بطل باصطلاح المتعاقدين ولهذا يجوز بيع الواحد
بالاثنين عندهما فصار بمنزلة الجوز والبيض واما على قول محمد فلانها اذا كانت ثمنا
لا يجوز السلم فيها ولا يجوز السلم بحال ما لم تنتف وصف الثمنية كان ذلك ابطالا للوصف الثمنية فيبطل بخلاف ما اذا
باع واحدا باثنين لان قصدهما صحة البيع لا يكون ابطالا للوصف الثمنية لان بيع الاثمان جائز فلا يبطل وصف
الثمنية ومع بقاء وصف الثمنية يجوز بيع الواحد بالاثنين وروي عنه انه لا يجوز السلم في الفلوس واما
السلم في السمك فان اسلم فيه عددا لا يجوز طريا كان او مالحا لانه يتفاوت تفاوتا فاحشا وان اسلم فيه وزنا
فان كان مالحا جاز لانه اسلم في معلوم لا ينقطع وان كان طريا فان كان في حينه فكذلك وان اسلم في غير حينه
لا يجوز اذا تغير الحين وربما ينقطع ثم الانقطاع لو كان في موضع لا ينقطع في زمن الشتاء جاز
وروى شمس الائمة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يجوز السلم في السمك كما لا يجوز في اللحم عنده والاخيرة في
السلم في اللحم في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا بين موضعا معلوما ووصفا معلوما يجوز لانه اسلم
في موزون معلوم ولهذا يضمن بالمثل ويجري فيه ربا الفضل فيجوز السلم فيه كما يجوز في الالية والشحم

والثمر

والى حنيفة انه مجهول لان الجهالة فاحشة وبيان الجهالة من وجهين احدهما انه يتفاوت بقلة العظم وكثرته واللحم
والعظم فما هو المقصود فيقل عند كثرة العظم ويكثر عند قلته وهذه الجهالة لا يمكن دفعها فيمتنع جواز
السلم في منزوع العظم وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز بخلاف عظم الالية لانه يسمى الحرى فيه المماكسة في نوعه وكذلك
السمك والوجه الثاني ان اللحم يشتمل على الهزال والسمن وكل واحد منهما مقصود وانه يختلف باختلاف السن
ومقصود لما عند كثرة الاكل وقلته ولا يدري انه على اي وصف يكون عند حلول الاجل وهذه جهالة لا يمكن دفعها
بذكر الوصف والوزن لانه لو ذكروا الوصف يعلم مقدار السمن والهزال فعلى هذا الفرق بين منزوع العظم وغيره
بخلاف السمك والالية لان ما فيه من التفاوت لا يفضي الى المنازعة واما استقراض اللحم من المشايخ من قال على قول
ابي حنيفة لا يجوز كما لا يجوز السلم والدليل على انه على الخلاف ما ذكر في الجامع انه يضمن بالقيمة عند الاتلاف وما لا يضمن
مثلها لا يجوز قرضه ومنهم من قال يجوز عند الكل فعلى هذا ذكر في المسقا وهو الصحيح والفرق لابي حنيفة
بين السلم وبين القرض ان القرض لا يكون الا حالا او صفته في الحال معلومة اما السلم لا يكون الا موجلا
وما لا يكون وقت العقد لا يعرف الموجود وقت محل الاجل وذكر في كتاب الاجارات اذا استاجر سالخا في الاجمة
او اشترى شاة اللحم في الذمة يجوز وما لا يجوز قرضه لا يجب في الذمة بدلا عما هو مال والاجر في السلم والروس
والاكارع لان فيه الصغير والكبير وكان بمنزلة الرمان في السفرجل وان اسلم فيه وزنا اذا بين المسالخ فيه
قال بعضهم لا يجوز في قول ابي حنيفة ويجوز في قولهما ومنهم من قال لا يجوز عند الكل وظاهر الجواب دليل على قولنا
بينه وبين اللحم والفرق ان العظم في اللحم قليل فيجعل تبعا للحم واما العظم في الروس والاكارع اكثر من اللحم فلا يمكن
جعله تبعا للحم واما السلم في الخبز ذكر انه يسمى في النوادر ... قول ابي حنيفة ويجوز في قول
ابي يوسف يجوز اذا بين وزنا معلوما وضربا معلوما ولا يجوز ... السلم فيه كما في غيرها من الموزونات
ولهما انه اسلم فيما لا ينضبط بالوصف لانه يتفاوت من حيث الطول والعرض والرقة والغلظ والنضج
تفاوتا فاحشا واختلف الروايات في استقراض الخبز والصحيح على قول ابي حنيفة لا يجوز اصلا كما لا يجوز السلم
وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا اعتبارا بالسلم وعند محمد يجوز وزنا وعددا لانه لم يكن متمثلا الكل
العامل والقياس يترك بالتعامل ويجوز السلم في الثياب والبواري والجوالق والمسوح والاكسية
والبسط استحسانا اذا بين الطول والعرض والصفة والوزن فيما كان وزنيا لما روي عن ابن مسعود
انه قال يجوز السلم في كل شيء الا الحيوان لانه اسلم في معلوم الصفة فيجوز كما في المكيل والموزون والاناء
في الطست والقمقمة والخفين ونحو ذلك ان كان يعرف يستجمع شرائط السلم وان كان لا يعرف
الا مجهول واذا استصنع رجل شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا وله الخيار اذا راه والانا نقول الاستصناع
على نوعين استصناع فيما لا تعامل فيه كما لو استصنع حائكا لينسج ثوبا بغزل من عنده او استصنع
لخياط قميصا بكرباس من عنده واستصناع فيما فيه تعامل كما لو استصنع خفافا ليخرز له خفا بأديم من عنده

او صفارا ليضرب له قمقمة بصفر من عنده فالاول فاسد والثاني جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر
وجه القياس انه بيع المعدوم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وجه
الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك في زمن الصحابة رضي الله عنهم والتابعين الى يومنا هذا من غير نكير والقياس يترك
بالتعامل ولهذا جاز دخول الحمام بلا اجرة غير معلومة باجرة غير مقدرة ولا يلزم على ما قلنا المزارعة والمعاملة
فانهما فاسدة في قول ابي حنيفة وان كان للناس فيه تعامل لان الخلاف فيهما كان في الصدر الاول فكان هذا
على الاتفاق فاذا جاز استحسانا لا يكون بيعا وقال بعض الناس يكون مواعدة واذا جاز يصير بيعا بالتعاطي
والصحيح انه عقد لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان واثبت فيه خيار الرؤية والمواعدة تجوز قياسا
واستحسانا ولهذا الصانع اذا قبض الدراهم يملكها قبل العمل واذا كان عقدا كان للمستصنع خيار الرؤية
في ظاهر الرواية لانه اشترى شيئا لم يره وهل للصانع خيار ان لا يعمل له ذلك لانه لا يمكن من العمل الا باتلاف
المال وهو قطع الاديم ونحوه فلا يجبر على ذلك كما لو اخذ ارضا مزارعة على ان يكون البذر من قبل العامل فانه
لا يجبر على العمل واما لا يجبر المستصنع على اعطاء الدراهم وان شرط التعجيل لان العقد غير لازم في حقه
وان جاء الصانع به مفروغا عنه ليس له خيار ان لا يدفعه الى المستصنع بل يجبر على ذلك لانه بائع شيئا لم يره
فلا يكون له الخيار وللمستصنع ايضا خيار ان يرده لانه اشترى شيئا لم يره وعن ابي يوسف اخرى انه لا
خيار للمستصنع ايضا لان الصانع اتلف ماله لاجله وربما لا يرغب غيره في شرائه على تلك الصفة
فلا يثبت له الخيار دفعا للضرر عن الصانع كما لو قال للقصاب اقطع لي منوين لحم من جنب فقطع لا يكون له الخيار
في الرد والصحيح ما قلنا لانه اشترى شيئا لم يره ولا ينعقد السلم فكان له الخيار بخلاف مسألة القصاب لانه
اشترى شيئا قد رآه وان استصنع فيما فيه تعامل وضرب لذلك اجلا انقلب سلما في قول ابي حنيفة حتى يشترط
فيه تعجيل راس المال ولا يكون فيه خيار الرؤية وقالا لا يصير سلما لانهما عقدان مختلفان لفظا وحكما فلا
ينعقد احدهما بلفظ الاخر كما لو اسلم في شيء ولم يذكر الاجل لا ينقلب استصناعا ولابي حنيفة اذا امكن تجويزه
سلما كان جعله سلما اولى لان جواز السلم عرف بالكتاب والسنة المشهورة والاجماع وجواز الاستصناع
ما عرف بالكتاب ولان جواز السلم الى القياس اقرب من جواز الاستصناع لان في الاستصناع المبيع ليس
موجودا اصلا وفي السلم المبيع موجود في الذمة وحكمه في الحال ثابت وهو ملك العوضين وفي الاستصناع
الصانع لا يملك البدل في الحال وانما يملكه بعد القبض ولهذا يبطل الاستصناع بموت احدهما والسلم لا
يبطل بموتهما ولان الاجل انما شرع لتاخير المطالبة بعد اللزوم والاستصناع غير لازم والمسلم فيه لازم
فكان ضرب الاجل دليل اختيار السلم ولهذا لو استصنع فيما لا تعامل فيه وضرب له اجلا يصير سلما في قولهم
وهذا اذا ذكر الاجل على وجه الاستمهال اما اذا ذكر على وجه الاستعجال بان قال على ان تفرغ منه غدا
او بعد غد لا يصير سلما وقيل ان ذكر ادنى مدة يحتاج اليها للفراغ من العمل لا يصير سلما وان ذكر اكثر

وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله قال إن كان شرط الأجل من قبل المستصنع يكون للاستعجال ولا يكون سلما
وإن كان من قبل الصانع يكون سلما رجل أسلم إلى رجل في كر من الطعام فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل
كرا وأمره بقبضه اقتضاء لم يكن اقتضاء وإن أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فقبضه له فاكتاله له
ثم اكتاله لنفسه جاز قال ولو أن الكر على الرجل قرضا ولم يكن سلما فاشترى المديون من رجل كرا وأمر
المقرض بقبضه اقتضاء جاز الاقتضاء وأصل هذا أن من اشترى مكيلا بشرط الكيل فإن اشترى حنطة
على أنها عشرة لم يكن له أن يأكل ولا أن يتصرف فيها حتى يكيل لأنه إذا اشترى مكايلة كان ما زاد على العشرة إلا قفيزة
حصة الغير ولهذا لو كالها ووجدها أكثر ترد الزيادة على البائع ولو وجدها أنقص يرجع بحصة النقصان
فلو جاز له التصرف قبل الكيل ربما يكون آكلا أو متصرفا في مال الغير إذا ثبت هذا نقول المسلم إليه إذا
اشترى كرا وأمر رب السلم بقبضه اقتضاء أو دفع دراهم إلى رب السلم وأمره بأن يشتري كرا فيقبضه
لنفسه فقد وجد عقدان يوجبان الكيل لأن السلم يوجب القبض بكيل بعقد السلم والشراء الكر بشرط
الكيل مرتين مرة للمسلم إليه بحكم الشراء ومرة لرب السلم بعقد السلم لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى
يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وقال الحديث محمول على هذه الصورة فأما إذا كان أحد
الشيئين قرضا فإن كان على الرجل كر من سلم فاستقرض المسلم إليه من رجل كرا وأمر رب الدين بقبضه من المقرض
اقتضاء للمسلم فيه وكان على الرجل كر قرض فاشترى المستقرض من رجل كرا وأمر المقرض بقبضه اقتضاء
فقبضه اقتضاء جاز والشرط الكيل مرتين لأن عقد السلم يوجب الكيل والقرض لا يوجب الكيل لأنه
عقد مساهلة فالتفاوت اليسير فيه لا يفضي إلى المنازعة ولأنه إعارة حكما ولهذا لو استقرض من إنسان حنطة
على أنها عشرة أقفزة كان له أن يتصرف فيها قبل الكيل فيكتفى بكيل واحد وكذا إذا اشترى المسلم إليه حنطة
مجازفة أو استفاد من أرضه أو بميراث أو هبة أو وصية وأوفاه رب السلم وكاله بحضرته يكتفى بكيل
واحد لأنه لم يوجد شرط الكيل إلا في عقد واحد وهو السلم رجل أسلم في كر من طعام فلما حل الأجل
قال للمسلم إليه كله واعزله في بيتك أو قال كله في غرائرك ففعل ورب السلم غائب لم يكن ذلك قبضا لأن الغرائر
لو كانت لرب السلم لا يكون قبضا لما نذكر فههنا أولى وإن كان رب السلم حاضرا أو كاله بحضرته وخلى بينه وبين
الطعام يصير قابضا لأن التخلية قبض هذا إذا قال كله في غرائرك وإن دفع رب السلم غرائره إلى المسلم
إليه وقال كله في غرائري أو قال كله في غرائري فكال ورب السلم غائب لا يصير قابضا فرق
بين هذا وبينما إذا اشترى طعاما بعينه ودفع غرائره إلى البائع وقال اجعله في غرائري ففعل والمشتري
حاضر أو غائب يصير قابضا والفرق أن في الشرى المعين أمر المشتري بالكيل صادف ملكه
لأنه ملك الطعام بنفس العقد وإذا صح الأمر صار البائع وكيلا في إمساك الغرائر في يد المشتري حكما
فما وقع فيه يصير في يد المشتري حتى لو كانت الغرائر للبائع وفي محمد لا يصير قابضا أما في السلم أمر رب
السلم

بالكيل

بالكيل صادف ملك المسلم إليه لأن السلم دين في الذمة وإنما يتعين بالتسليم فلم يصح أمره فوقع المسلم إليه عاملا
في ملك نفسه ولا يصير مستعيرا للغرائر فلا يصير رب السلم قابضا ألا ترى أن من اشترى العين لو أمر البائع
بالطحن كان الدقيق للمشتري ولو في فصل السلم لو أمره بذلك ففعل لا يصير رب السلم ولهذا لو كان له على رجل دراهم
فدفع إليه كيسه وأمره بأن يزنها فيه ففعل لا يصير قابضا هذا إذا دفع غرائره للبائع وأمره بأن يكيله
فيها وإن اشترى طعاما بعينه وأمره بأن يكيله في ناحية من بيته وكال البائع والمشتري غائب لا يصير قابضا
لأن المشتري استعار البيت ولم يقبض فبقي البيت في يد البائع فلم يصر المشتري قابضا بخلاف الطحن والإلقاء
ونحو ذلك غير مستحق على البائع فصار البائع وكيلا عنه في ذلك أما الكيل والحفظ مستحق عليه فلم يصر البائع وكيلا عنه
فالمال يصير في يده حكما لا يصير قابضا ولو اشترى من رجل كرا بعينه وله على البائع كر دين فأعطاه جوالقا
وأمره بأن يكيله فيه ففعل يصير المشتري قابضا لهما جميعا في قول أبي يوسف لأنه لما كال الدين أولا لم يكن
الدين بلا فيعلما في الملة المنفصلة فإذا كال العين بعده صار قابضا للعين دون الدين لأنه لما كال الدين أولا
لم يملك المشتري وهي على ملك البائع وصار مستعيرا من المشتري فإذا كال العين بعده فقد خلط البائع ملك
المشتري بملك نفسه فلا يبرأ عن الدين إنما يصير قابضا للعين في هذه الصورة لأنه بالخلط صار مستهلكا
للعين فإنه بخلاف الصورة الأولى لأنه لما كال العين أولا صار العين مسلمة إلى المشتري فلما كال الدين بعده
فقد خلط الدين بملك المشتري فيصير المشتري قابضا كما لو استقرض كرا من طعام وأمر المقرض بأن يزرعه
في أرض المستقرض فزرع يصير المستقرض قابضا وكذا لو دفع دينارا إلى صائغ وأمره بأن يزيد من عنده نصف
دينار ويصوغ له حليا ففعل ذلك جاز ويصير قابضا النصف بحكم اتصاله بملكه رجل أسلم جارية في كر من
طعام ودفع الجارية إلى المسلم إليه ثم تقايلا فهلكت الجارية في يد المسلم إليه كان عليه قيمتها يوم قبضها
وكذلك لو هلكت ثم تقايلا صحت الإقالة وعليه قيمتها ولو اشترى جارية بألف وتقابضا وتقايلا فهلكت
الجارية في يد المشتري بطلت الإقالة ولو تقايلا بعد هلاك الجارية لا يصح الإقالة والفرق بين المسألتين
أن الإقالة لا تصح إلا حال قيام العقد لأنها فسخ العقد فيقتضي بقاء العقد وبقاء العقد يتعلق بالمعقود
عليه لأنه لا يتصور بدونه وفي فصل السلم محل العقد قائم بعد هلاك الجارية وهو المسلم فيه لأنه مبيع لما روي عن النبي عليه السلام
أنه نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم جعل المسلم فيه مبيعا ورأس المال ثمنا لو الثمن فصحت الإقالة
في المسلم فيه وإذا انفسخ في المسلم فيه ينفسخ في رأس المال ضرورة فيجب عليه رد الجارية وقد عجز عن ردها فلم يبطل
مع قيام الموجب للرد فيغرم قيمتها فلما صحت الإقالة بعد هلاك الجارية فلأن يبقى بعد هلاكها كان أولى أما في
فصل البيع الجارية مبيع والدراهم ثمن فإذا هلكت الجارية امتنع العقد لأن الشيء لا يبقى في غير محله ومحل العقد
هو المبيع دون الثمن حتى لو كان البيع بيع مقايضة فهلك أحد العوضين بعد الإقالة لا تبطل الإقالة لأن
كل واحد من العوضين مبيع من وجه ثمن من وجه فيبقى الإقالة ببقاء الآخر ولا إقالة السلم ما احتمل الانفساخ لأن المسلم فيه
لسقط ما الإقالة

والساقط لا يحتمل العود الا انا لو تفاسخا الحوالة انفسخ الاقالة ولا ينفسخ بعد التسليم [illegible]
رجل اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا السلم لم يكن لرب السلم ان يشتري من المسلم اليه شيئا برأس المال حتى يقبض
وهذا استحسان وفي القياس ان يكون له ذلك وهو قول زفر لان رأس المال صار دينا عليه فيملك التصرف فيه قبل
القبض كما في سائر الديون وجه الاستحسان قوله عليه السلام لرب السلم لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اراد به السلم
حال قيام السلم ورأس المال بعد انفساخ السلم وان كان السلم فاسدا كان له ان يتصرف في رأس المال قبل القبض
لان الفاسد في الصحيح كذلك ذكره في الاثر رجل باع دينارا بعشرة دراهم وسلم الدينار ولم يقبض العشرة
حتى اشترى بها ثوبا لم يجز لان قبض بدل الصرف واجب بالسنة والاستبدال يفوت القبض المستحق بالعقد
فكان شرط انتفاء القبض من بدل الصرف شرطا فاسدا فيمنع الجواز رجل له على رجل عشرة دراهم فباعه الذي
عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا الثمن بالعشرة جاز والقياس ان لا يجوز وهذه المسألة على
خمسة اوجه ان باع الدينار بالعشرة التي له عليه او باع الدينار بعشرة مطلقة وقبض الدينار وجعلا الثمن الذي
قصاصا بالعشرة فالاول جائز بلا خلاف لما ذكرنا والثاني جائز استحسانا ولا يجوز قياسا وهو قول زفر واجمعوا
على انهما لو لم يتقاصا لم يقع المقاصة وجه القياس ان هذا استبدال ببدل الصرف فلا يجوز كما لو اخذ ببدل
الصرف عرضا او دينارا اخر وكما لو جعلا بدل الصرف قصاصا بدين وجب بعقد باشراه بعد الصرف لا يجوز
ولهذا لو جعلا رأس مال السلم قصاصا بدين واجب قبل السلم لا يجوز وكما لا يجوز الاستبدال برأس مال السلم
لا يجوز ببدل الصرف وجه الاستحسان انهما لما اقدما على المقاصة ولا صحة للمقاصة مع بقاء عقد الصرف
بهذه الصفة فسخ بيع الدينار بالعشرة المطلقة مقتضاه كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم واذا انفسخ بيع
الدينار بعشرة [illegible] بالدينار بالدراهم التي عليه فيصير صرفا ابتداء بدين سبق وجوبه وذلك جائز
لحديث ابن عمر رضي الله عنه انه سال رسول الله صلعم اني اكري ابلا بالنقيع الى مكة بالدراهم واخذ مكانها دنانير او
قال بالدنانير واخذ مكانها دراهم فقال عليه السلام لا بأس به اذا افترقتما وليس بينكما عمل هذا وجه اختيار
مشايخ العراق وقال مشايخنا هذا بيع مبتدأ لا انه فسخ الصرف والاول يحمل على [illegible] الدينار
الدينار على البائع بحكم الاقالة لان الاقالة للصرف [illegible] حكم الصرف ولهذا لو جعل بدل الصرف قصاصا بدين اخر
وجب بعقد باشره بعد الصرف في المجلس لا يجوز ولو امكن تصحيح المقاصة في مسئلتنا بانفساخ العقد
الاول وتجديد العقد كما قالوا امكن تصحيح المقاصة بالدين المتأخر وتصير الدين المتأخر [illegible] المتقدم
والوجه الصحيح انهما لما اقدما على المقاصة تجب تصحيحها ما امكن وامكن تصحيح المقاصة بان يجعل العقد
المضاف الى الدراهم المطلقة مضافا الى الدراهم الواجبة قبل الصرف فيكون تغييرا لوصف العقد مع بقاء العقد
كما قلنا في الزيادة في الثمن وكما لو اشترى جارية بالف ثم [illegible] الجارية قبل القبض [illegible] المشتري بخمسمائة الا الف
[illegible] لانهما لما اقدما على [illegible] بخلاف ما اذا جعلا قصاصا بدين اخر يلحق وجوبه [illegible]

اذا

اذا اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ولم ينقد الدراهم حتى باع في المجلس ثوبا من بائع الدينار بعشرة دراهم
وجعلا الثمن قصاصا ببدل الصرف ذكر في رواية ابي سليمان انه يجوز والمشار في الزيادات وجهه ما ذكره مشايخ
العراق وذكر في رواية ابي حفص انه لا يجوز وعليه رواية ابي حفص وهو الصحيح يحتاج الى الفرق بين الدين المتقدم
والمتأخر والفرق ان العقد اذا تعين يصححا للمقاصة بالدين المتقدم تصير كانهما اشترا العقد
في الابتداء الى دين سبق وجوبه وذلك جائز وفي الدين المتأخر تصير كانهما اشترا اضافة العقد في الابتداء الى
دين سيحدث وذلك باطل لو نص عليه اما لو جعلا رأس مال السلم قصاصا بدين سبق وجوبه لا يجوز
لان المسلم فيه دين فلو صحت المقاصة برأس المال تصير افتراقا عن دين بدين وذلك حرام بالنص اما
ههنا احد العوضين وهو الدينار مقبوض فلو صحت المقاصة تصير افتراقا عن عين بدين وذلك
غير منهي ولو اشترى دينارا بالعشرة دراهم وقبض الدينار ولم ينقد الثمن حتى غصب من بائع الدينار عشرة
في المجلس تصير قصاصا وان لم يتقاصا لانه استوفى ما هو موجب العقد وهو قبض العشرة

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

لا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها اراد به
اذا باع الكلأ دون الارض وبيع الكلأ باطل لان المشتري فيه [illegible] له البائع قال عليه السلام الناس شركاء في ثلث
الماء والكلأ والنار فالمشتري لم يستفد بهذا العقد شيئا لم يكن فبطل وان باعه بعد ما احرزه جاز لانه صار
اخص به من غيره فجاز بيعه وكذلك اجارة المراعي باطلة لان الاجارة وضعت لتمليك المنفعة مع بقاء
العين والمقصود من هذه الاجارة تمليك العين والحمد [illegible] ولا بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها الا كان
لا يوجد الا بصيد وهذه المسألة على خمسة اوجه ان اخذها ولا [illegible] القاها في الحظيرة او لم يأخذها فان
لم يأخذها لا يجوز بيعها لانه باع ما لا يملك اذ الصيد لا يملك قبل الاخذ الا ترى ان الصيد اذا باض في
ارض انسان او تكنس في ارض انسان او تكسر او فرخ لا يملكه صاحب الارض بالدخول في ملكه ما لم يأخذه
وان اخذها ثم القاها في الحظيرة فان كانت الحظيرة كبيرة لا يمكن اخذها الا بتكلف واحتيال لا يجوز لانه باع
مملوكا لا يقدر على تسليمه كبيع الآبق والطير في الهواء الذي لا يمكن اخذه الا بحيلة وان كانت الحظيرة صغيرة
يمكن اخذه من غير حيلة وتكلف واصطياد جاز لانه باع مملوكا يقدر على تسليمه واذا سلمه الى المشتري كان
للمشتري خيار الرؤية وان كان رآه في الحظيرة في الماء لان رؤية السمك يتفاوت خارج الماء وداخله اشتراه ولم
يره [illegible] اذا دخل الحظيرة بالاحتيال بان سد فوهة النهر حتى دخل في الحظيرة او سد موضع الدخول
حتى لا يمكنها الخروج فهو بمنزلة ما لو اخذه بيده والقاه في الحظيرة لانه لما احتال لدخوله على هذا الوجه
صار كما لو نصب الشبكة لاخذ الصيد ولا يجوز بيع النحل وقال محمد يجوز اذا كان مجموعا محرزا وهو قول الشافعي لانه
[illegible] من جملة الهوام فلو جاز بيعه [illegible] جاز باعتبار ما يخرج منه وهو العسل وانه معدوم حتى لو باعه مع العسل يجوز بطريق
التبعية كالعلو اذا اختلطت بالتراب وكما لو باع الشرب مع الارض ولو باع الشرب وحده لا يجوز

وبيع دود القز يجوز اذا كان معه قز ولا يجوز بدون القز وقال محمد يجوز على كل حال ولو بلغ بزره الحد في قول ابي حنيفة
والثمن متلفه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بيعه ويضمن متلفه لانه شيء منتفع به وليس من الهوام اما بيع العلق فالواجد(?)
في قول محمد يجوز بيع الحمام اذا كان مملوكا يقدر على تسليمه فان كان لا يقدر لا يجوز لما قلنا ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع الآبق ولانه لا يقدر على تسليمه حتى لو كان قادرا بان باعه ممن هو في يده جاز بيعه ولو قال رجل لمولاه
هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لانه لا يقدر على تسليمه ولانه اذا كان عند المشتري لم يكن القابض من المتعاقدين ولا
يتناوله النهي اما اذا كان عند الثالث كان القابض من المتعاقدين ولا يجوز بيع لبن امراة في قدح وعن ابي يوسف
انه يجوز بيع لبن الامة لانه جزء من اجزاء المال وفي ظاهر الرواية لا فرق بين الحرة والامة وقال الشافعي يجوز على كل حال
والمسئلة معروفة ويجوز بيع الكلب والسرقين وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين بمنزلة العذرة ولنا انه مال ينتفع
به الناس من غير نكير واما العذرة لا ينتفع بها الا اذا اختلطت بالتراب لا يجوز او اختلطت بالتراب جاز بيعها
ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه بجميع اجزائه حرام وقال عليه السلام ان الله اذا حرم شيا حرم بيعه واكل ثمنه وفي رواية حرم ثمنه
ولا يجوز الانتفاع بشعره في غير الخرز فان الضرورة في غيره لا تتحقق ولو وقع في الماء القليل يفسده لانه نجس
العين وعن محمد انه لا يفسد لان جواز الانتفاع في الجملة دل على الطهارة ولا يجوز بيع شعر الادمي وكذا الانتفاع به
اما البيع فلانه جزء الادمي فلا يكون مالا والاستبدال بالاجزاء واما الانتفاع فلانه ابتذال والادمي خلق مكرما غير
مبتذل الا انه رخص للنساء المتزين بما يتخذ من الوبر ولو وقع شعر الادمي في الماء القليل لا يفسده لانه طاهر
بجميع اجزائه وحرمة الانتفاع به لاجل الكرامة لا لدلالة على النجاسة ولا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ لقوله عليه السلام
لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب والاهاب اسم لجلد لم يدبغ وبعد ما دبغ يجوز بيعه والانتفاع به
سوا كان ماكولا او لم يكن ماكولا الا جلد الخنزير والادمي وعن ابي يوسف ان جلد الخنزير يطهر بالدبغ وقال
مالك جلد الميتة مطلقا لا يطهر بالدبغ ولا يجوز الانتفاع به وقال الشافعي جلد الكلب لا يطهر بالدبغ ولا
وله في سائر السباع قولان وحجة قول مالك انه جزء الميتة وقد قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة بشيء ولنا
قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحل ولانه يطهر بالذكاة بالاجماع لزوال الدم والرطوبات وان
كان لا يوكل والدبغ في ازالة تلك الرطوبات فوق الذكاة ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها
وعقبها(?) وشعرها وكذا الانتفاع بهذه الاشياء وقال الشافعي كلها نجسة لا يجوز الانتفاع بها لانها من اجزاء الميتة
ولنا قوله تعالى ومن اصوافها واوبارها واشعارها اثاثا اطلق الانتفاع بهذه الاشياء ولانه لا حيوة في هذه
الاشياء لانه لا يتالم بقطعها وما لا حيوة فيه لا يحله الموت وتاويل قوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب والعصب
ما دام رطبا وعظم الخنزير نجس لانه نجس بجميع اجزائه وعظم الفيل روي عن محمد انه نجس لا يجوز الانتفاع به وروي عن ابي حنيفة
وابي يوسف انه طاهر وما يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة وكذلك لحمه وان كان لا يوكل حتى لو وقع في الماء القليل
او في مايع اخر لا يفسده وقال الشافعي ما لا يوكل لحمه لا يطهر بالذكاة والمسئلة في كتاب الصلاة

رجل

رجل باع شيئا على انها جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما لان الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان لاختلاف
المنافع اختلافا فاحشا والبيع المضاف الى جنس لا ينعقد في جنس اخر كما لو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو
زجاج وقد ذكرنا هذا الاصل في كتاب النكاح ثم اختلفوا ان هذا البيع باطل ام فاسد قال بعضهم باطل لانه بيع
المعدوم وبيع المعدوم باطل وقال بعضهم فاسد وهو اختيار الكرخي لانه باع المسمى واشار الى غيره فصار
كانه باع شيئا على ان يسلم غيره وذلك فاسد فلو اشترى عبدا على انه كاتب او خباز فاذا هو غير خباز صح البيع
وله الخيار اما جواز البيع لان الجنس واحد ويتخير لفوات شرط مرغوب ولا يجوز البيع الى الحصاد
والدياس والنيروز والمهرجان والجذاذ لانه مجهول يتقدم ويتاخر وكذلك اذا باع الى صوم النصارى
لان المسلمين لا يعرفون وقت صومهم وكذا اذا باع الى وقت فطر النصارى ولم يشرعوا في صومهم لان وقت الصوم
اذا كان مجهولا كان وقت الفطر مجهولا ضرورة وان باع الى فطرهم وقد شرعوا في الصوم جاز لان مدة صومهم
بالايام معلوم فاذا شرعوا في الصوم كان وقت فطرهم معلوما فرق بين البيع وبين الكفالة لو كفل الى هذه
الاوقات يجوز والفرق ان الكفالة عقد تبرع ومبناه على المساهلة فتتحمل فيه الجهالة المستدركة وهذه
جهالة مستدركة لان اصلها معلوم فيمكن رفعها باعتبار الاصل حتى لو كانت غير مستدركة كالكفالة الى
هبوب الريح والمطر لا يصح التاجيل اما البيع معاوضة مبناها على المماكسة والمضايقة فكانت الجهالة
مفضية الى المنازعة فتمنع جواز العقد علو لرجل وسفل لاخر سقطا فباع صاحب العلو علوه يعني
حق التعلي لم يجز وكذلك لو باع سقط العلو والسفل قائم فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان محل البيع عين
هو مال او حق يتعلق بالعين وحق التعلي حق يتعلق بالهواء والهواء ليس بمال لان المال ما يمكن قبضه واحرازه
والهواء لا يقبل ذلك فلا يجوز بيعه وكذا لو كان العلو والسفل لواحد فباع السفل او باع العلو مع حق
التعلي لم يجز وان باع الشرب ان باعه مع الارض جاز وان افرده بالبيع في رواية يجوز وبه اخذ مشايخ بلخ
لان الشرب عبارة عن حظ من الماء والماء عين هو مال ولهذا يضمن بالاتلاف ولو باع الشرب مع الارض كان
له قسط من الثمن حتى لو ادعى ارضا في يد انسان انه اشتراها بشربها بالف درهم فاقام شاهدين فشهد
احدهما كذلك وشهد الاخر انه اشتراها بالف درهم ولم يذكر الشرب لم تقبل هذه الشهادة لانهما
اختلفا في ثمن الارض وفي رواية لا يجوز بيع الشرب بدون الارض لمكان الجهالة وبيع الطريق وهبته جائز
وبيع مسيل الماء لا يجوز اما بيع الطريق فان اراد به رقبة الارض فرقبتها مال معلوم اما اذا بين الطول
والعرض فظاهر وان لم يبين فمقداره يعرف بباب الدار العظمى كذا ذكر في كتاب القسمة وان اراد بالطريق
حق المرور دون رقبة الارض ذكر في الزيادات انه لا يجوز وروى ابن سماعة عن محمد انه يجوز وذكر في كتاب
القسمة وجعل حق المرور وفرق بين حق التعلي والمرور ان حق المرور حق يتعلق برقبة الارض ورقبة الارض مال
هو عين فما يتعلق به كان له حكم المال اما حق التعلي حق يتعلق بالهواء والهواء ليس بعين مال واما بيع المسيل ان

[illegible]

اشترى حق المسيل دون رقبة الارض لا يجوز باتفاق الروايات اما اذا كان المسيل على السطح فلانه بعلو
بالهوا فصار كحق التعلي ولانه مجهول لاختلافه بقلة الماء وكثرته وان كان المسيل على الارض لا يجوز لانه مجهول لجهالة
بقلة الماء وكثرته بخلاف حق المرور في رواية لانه معلوم وان باع رقبة الارض ليسيل الماء ان بين موضعه وحدوده
جاز وان لم يبين لا يجوز لمكان الجهالة ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او وهبه او باعه جاز
وعليه قيمته وقال الشافعي لا يجوز تصرفه بناء على ان البيع الفاسد عنده لا يفيد الملك وعندنا يفيد الملك عند اتصال القبض به
وعلى قول الاخر انه لا يفيد اذا افاد الملك للمشتري كان معتقا ملك نفسه فينفذ وتتقرر عليه قيمته
وكذا لو باع هذا المشتري من غيره بيعا جائزا ينفذ بيعه ويبطل حق البائع في الاسترداد وان آجرها
من غيره كان للبائع ان ينقض الاجارة ويستردها لان الاجارة تنقض بالاعذار وعن اصحابنا ان المشتري شراء فاسدا
اذا قبض المبيع باذن البائع ملكه فاما اذا قبضه بغير امره او عن المجلس بغير اذن البائع هل يملك ذكر
في المبسوط انه لا يملك قالوا ذلك محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البائع بالقبض كالخمر والخنزير فاما
اذا كان شيئا يملكه البائع فقبض الثمن منه يكون اذنا بالقبض مسلم امر نصرانيا ببيع خمر او بشرائها
ففعل جاز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز على الموكل ويكون الوكيل مشتريا لنفسه لهما ان الموكل
اقامه الغير مقام نفسه فلا يصح الا فيما يملكه بنفسه والمسلم لا يملك بيع الخمر وشراءها فلا يملك الاقامة
ولابي حنيفة ان الوكيل في البيع والشراء عاقد لنفسه ولهذا استغنى عن اضافة العقد الى الموكل وترجع اليه
الحقوق وانما يثبت الملك للموكل بطريق الانتقال من الوكيل لا بالعقد والمسلم من اهل ان يثبت الملك له
في الخمر بطريق الانتقال من الغير فانه يملك بالارث وكذا لو اذن لعبده النصراني في التجارة فاشترى خمرا يكون
واذا ثبت الملك للموكل يخلل الخمر ويسيب الخنزير والمسألة معروفة ومن اشترى دارا بيعا فاسدا او قبضها
لم يكن للبائع ان يأخذها من المشتري حتى يؤدي الثمن لان المشتري ما ازال يده عن الثمن الا مقابلا بثبوت يده
على المبيع فيجعل بذلك واحد منهما بالاخر ... بمال المشتري ويجعل المبيع في يده ... وان مات
البائع مفلسا كان المشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه كان مقدما على البائع حال حياته فيكون مقدما
على غرمائه حال وفاته وان كان البائع استهلك الثمن يرد مثل الاول لان المقبوض بالبيع الفاسد
مضمون بالمثل ان كان مثليا وان كان قائما هل يتعين للرد في رواية كتاب الصرف يتعين وجعله بمنزلة
المغصوب وفي رواية اخرى لا يتعين كما لا يتعين في البيع الجائز ومن باع دارا بيعا فاسدا او بناها
المشتري فقال ليس للبائع ان يأخذها ولكن يأخذ قيمتها قال شك يعقوب بعد ذلك في الرواية وقال
ابو يوسف ومحمد ينقض البناء وترد الدار على صاحبها وذكر في كتاب الشفعة ان للشفيع ان يأخذها بالشفعة
بالقيمة ولم يذكر الشك في الرواية وقال ابو يوسف ومحمد لا يشفعها وان غرس نخلا فهو على الخلاف ايضا
لهما ان حق البائع في الاسترداد فوق حق الشفيع الا ترى ان البائع يسترد من غير قضاء ولا رضا

والشفيع

والشفيع لا يأخذ الا بالقضاء او رضا والمشتري لو بنى في الدار المشتراة بيعا لا يبطل حق الشفيع بل ينقض البناء
فحق البائع اولى ولابي حنيفة ان المشتري تصرف بتسليط البائع فلا ينقض تصرفه كما لو باعها بخلاف الشفيع
ما سلطه على التصرف الا ترى انه ينقض بيعه لحق الشفيع فكذلك البناء وقوله شك في الرواية معناه انه
شك هل حفظ من ابي حنيفة ام لا وذكر المسألة في كتاب الشفعة في مواضع على الخلاف الذي ذكرنا ولم يذكر
الشك وان آجرها المشتري لا يبطل حق البائع في الاسترداد بل ينقض الاجارة وترد على البائع لان الاجارة
تفسخ بالاعذار فينفسخ في حق البائع بخلاف الرهن لانه عقد لازم لا ينفسخ فلا ينفسخ بحق البائع ايضا
ومن اشترى من رجل دارا او ما يعمها قبل القبض جاز البيع وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر
لا يجوز وان آجرها قبل القبض فقيل هو على الاختلاف ايضا وقيل لا يجوز بالاتفاق وعليه الفتوى
السلطان اذا اكره رجلا حتى يبيع عبده لا يجوز وان اكرهه على طلاق او عتاق او نكاح ففعل جاز لان الاكراه
يعدم الرضا والرضا شرط لجواز البيع قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض ولهذا لا يجوز بيع الهازل
اما الرضا ليس بشرط للطلاق والنكاح والعتاق ولهذا تصح مع الهزل فيصح مع الاكراه رجل اشترى جارية
بالف وتقابضا ثم باعها من البائع قبل نقد الثمن بخمسمائة لا يصح البيع الثاني وقال الشافعي يصح والمسألة معروفة
اذا اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا لما روي ان امرأة
جاءت الى عائشة وقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية بثمانمائة درهم الى العطاء ثم بعتها منه بستمائة درهم
حالة فقالت عائشة بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله ابطل حجه وجهاده مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب والمعنى فيه ان الالف وان وجبت للبائع بالعقد الاول لكنها على شرف السقوط لاحتمال
ان يجد المشتري بها عيبا فيرده ويسقط الثمن عن المشتري وبالبيع الثاني يقع الامن عنه فيصير البائع بالعقد
الثاني مشتريا الفا بخمسمائة من هذا الوجه والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربوا احتياطا ولانه ربح
ما لم يضمن ثم فرع محمد عليها فقال لو اشترى جارية بخمسمائة وقبضها ثم باعها مع جارية اخرى من البائع قبل نقد
الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لان فساد العقد في التي اشتراها
من البائع باعتبار شبهة الربوا او فساد ضعيف فيقتصر عليها فلا يتعدى الى المضموم اليها رجل
اشترى جارية شراء فاسدا فقبضها فباع الجارية فربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن
والاصل فيه ان المال نوعان نوع يتعين في العقود كالعروض ونوع لا يتعين والخبث نوعان خبث
لعدم الملك وخبث لفساد الملك فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين جميعا حتى ان الغاصب او المودع
اذا تصرف في المغصوب او في الوديعة والوديعة والمغصوب عرض او من النقود وادى ضمانها للمالك
وبقي الربح يتصدق به في قول ابي حنيفة ومحمد لان ما يتعين بالتعيين هذا بدل مال الغير فيتمكن فيه
الخبث وفيما لا يتعين بالتعيين ان لم يذكر هذا بدل مال الغير ان العقد لا يتعلق بعين ذلك في الذمة

لكن انما يتوسل الى الربح بذات المغصوب والوديعة فيتمكن فيه شبهة الخبث فيتصدق بالربح والخبث لفساد الملك
دون الخبث لعدم الملك فيوجب شبهة الخبث فيما يتعين وشبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة
لا تعتبر ولهذا قال يتصدق المشتري بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الدنانير وهذا على الرواية التي لا تتعين
الدراهم للرد في البيع الفاسد اما على الرواية التي تتعين يكون بمنزلة المغصوب وكذا اذا ادعى على آخر الف درهم
فقضاه وربح فيها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء لم يغرم مثلها واستصدق بالربح لانه قبض الدراهم بدلا عما زعم انه
حقه وهو الدين فاذا ظهر انه لم يكن عليه دين كان المقبوض بدل المستحق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا
والخبث لفساد الملك لا يظهر فيما لا يتعين رجل اشترى جارية بعينها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق وزنه الف مثقال
بالفي مثقال ونقد الالف ثم افترقا فالمقبوض من الطوق لان العقد في الطوق صرف وقبض بدل الصرف واجب
قبل الافتراق وقبض من الجارية ليس بواجب ولا معارضة بين الواجب وغير الواجب فيجعل من الواجب وكذا
لو اشتراها بالفي مثقال الف منها نقد والف نسيئة فالنقد من الطوق لان الأجل في بدل الصرف حرام والظاهر
من حال المسلم ان لا يميل الى الحرام رجل باع مدبره او ام ولده فهلكت عند المشتري لا ضمان عليه وروى
عن ابي حنيفة انه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب ومشايخنا صححوا هذه الرواية وقال ابو يوسف ومحمد
يضمن قيمتهما لانهما او المدبرة محل البيع وكذا ام الولد الا ترى انه لو قضى القاضي بجواز بيع المدبر نفذ قضاؤه
وكذا لو قضى بجواز بيع ام الولد نفذ في قول ابي حنيفة ولو جمع بينهما وبين القن وباعهم صفقة واحدة جاز البيع في القن
ولو لم يكن المدبر وام الولد محلا للبيع لما جاز البيع في القن كما لا يجوز فيما اذا جمع بين قن وحر وباعهما صفقة واحدة
الا انه انتفى حكم البيع فيهما صيانة لحقهما فبقي مقبوضا بحكم البيع فيكون مضمونا ولابي حنيفة ان جهة البيع ملحقة
بالعدم فيما لا يحتمل حكم البيع والمدبر لا يحتمل حكم البيع وكذلك حكم ام الولد فلم يكن هذا قبضا بحكم البيع بل قبض
ملك الغير باذنه فلا يكون مضمونا ولو اشترى عبدا بميتة او دم فقبضه واعتقه او هلك في يده روى الحسن
عن ابي حنيفة انه لا يكون مضمونا عليه وروى ابن سماعة عن محمد انه يكون مضمونا ولم يذكر فيه خلافا وذكر شمس الائمة الحلواني
وشمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الكبير ان الصحيح ما ذكر في السير الكبير انه لا يكون دون المقبوض على سوم الشراء
وذكر في الجامع رجلان لكل واحد منهما عبد فقال احدهما ان كان فلان دخل هذه الدار امس فعبدي حر
وقال الآخر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار فعبدي حر ولا يدري ادخل ام لا ثم ان المولين تقايضا العبدين
وتقابضا يضمن كل واحد منهما قيمة عبد صاحبه وان زعم كل واحد منهما انه باع عبده الحر

باب ما يكال او يوزن

رجل باع رطلين من شحم البطن برطل من الالية او باع رطلين من لحم برطل
من شحم البطن باعيانهما جاز لان اللحم والشحم والالية اجناس مختلفة لاختلاف صورها ومقاصدها فيجوز بيع احدهما
بالآخر متفاضلا لقوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وكذا لو باع بعضه ببعضين او وزنه بوزنين
او مثله يدا بيد باعيانهما جاز لان ربوا الفضل انما يظهر عند اتحاد الجنس والقدر وهو الكيل والوزن وقد عدما هنا القدر

وان كان

على وجه المثلية

وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء ولو باع فلسا بفلسين باعيانهما جاز وهذه
اما ان كانا عينين او دينين او احدهما عينا والآخر دينا اما ان كانا دينين او احدهما دينا لا يجوز
لان الجنس بانفراده يحرم النساء وان كانا عينين جاز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز
وهذا بناء على ان الفلوس هل تتعين بالتعيين عند ابي حنيفة وابي يوسف تتعين حتى لو هلك قبل القبض ينتقض
العقد ولو ارادا ان يدفعا غيرهما مكانهما لم يكن لهما ذلك وقال محمد لا تتعين وجه قوله ان الفلوس من الاثمان
انه لو قوبل بجنس آخر كان ثمنا فكذلك اذا قوبل بجنسه وبيع الثمن بجنسه واحد باثنين لا يجوز ولا تتعين بالتعيين
كالدراهم والدنانير ولابي حنيفة وابي يوسف انه ان كان ثمنا في الاصل لانه صفر وانما صار ثمنا باصطلاح الناس
فاذا اقدما على البيع فلا صحة لهذا البيع الا بعد ابطال وصف الثمنية كان رضا بابطال الوصف الثمنية فيعود مثمنا
الا انه على ذي صحة بيع الواحد بالاثنين كالنصف بالنصفين بعينه وكل شيء ينسب الى الرطل فهو وزني مثل
الامنا ونحوه وهو ان يباع بالاواقي كالدهن ونحوه فهو وزني لان الاواقي قدرت بالوزن حتى صار وزنيا
وفائدة ذلك ان ما يباع بالاواقي اذا بيع بمكايلة بكيل غير الاواقي سواء استوى الجيد ان لو باع الموزون
بالموزون بالمكيل الذي لم يقدر بالوزن يكون مجازفة فيبطل رجل اشترى شيئا مما يكال او يوزن او يعد وقبضه
فباعه قبل ان يكيله او يزنه او يعده فالبيع فاسد فان كان مما يذرع او يعد لو اشترى ثوبا مذارعة فباعه قبل الذرع
جاز اما اذا اشترى مكيلا او موزونا فان كان يعتبر وقد اشتراه مجازفة وقبضه جاز ان يتصرف فيه قبل الكيل لانه
لما اشتراه مجازفة ملك جميع ما كان مشارا اليه وكان متصرفا في ملك نفسه وان اشتراه بشرط الكيل
او الوزن بان قال اشتريت هذا الطعام على انه عشرة اقفزة او كذا امنا وقبضه لا يجوز ان يتصرف فيه
قبل الكيل والوزن لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولان المشتري
لم يملك الا عشرة اقفزة واحتمال الزيادة والنقصان ثابت قبل الكيل فلا يجوز له ان يتصرف قبل الكيل كيلا يكون
متصرفا في مال الغير وعلى هذا قبل هذا ولو كان البائع كاله قبل البيع بحضرة المشتري او عند غيبته لا يكتفى
به لما ذكرنا ان المشتري لم يملك الا المقدار واحتمال الزيادة والنقصان ثابت وان كاله بعد البيع بحضرة المشتري
قال بعضهم يحتاج الى الكيل ثانيا بظاهر النص وقال بعضهم لا يشترط وهو الصحيح لان سبب وجوب الكيل
هو البيع بشرط الكيل ولم يوجد الا بيع واحد وبالكيل الواحد صار المبيع معلوما عند المشتري وقد ذكرنا
ان الحديث محمول على ما اذا وجد عقدان بشرط الكيل وصورة ذلك ما مر قبل هذا وان كال البائع بعد البيع
عند غيبة المشتري اختلفوا فيه والصحيح انه يشترط الكيل مرة اخرى لان الكيل في بيع المكايلة من تمام
التسليم لان تميز المبيع من غير المبيع لا يمكن الا بالكيل والتسليم من الغائب لا يمكن ولا يصير المبيع معلوما عند
المشتري ولو باع ما اشتراه مكايلة او موزونا على انه كذا قبل القبض من غير كيل له ان يتصرف فيه قبل الكيل لان التصرف في الثمن
قبل القبض جائز فقبل الكيل اولى وكذا اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او ميراث او وصية او استفاد من ارضه او باعه مجازفة

جاز للمشتري أن يتصرف فيه قبل الكيل لأن سبب وجوب الكيل التمليك بشرط الكيل ولم يوجد هذا إذا كان
المبيع مكيلا أو موزونا وإن كان مذروعا وقبضه جاز له أن يتصرف فيه قبل الذرع سواء اشتراه مجازفة
أو على أنه عشرة أذرع لأن المشتري ملك الثوب المشار إليه وإن كانت ذرعاته أكثر لأن الذرع صفة في المذروعات
إذ الصفة ما يتغير حال عينه به وهو متصل به وبزيادة الذرعات تزداد قيمة الجملة وكان الذرع صفة ولهذا
لا يرد على البائع ولا يرجع بالنقصان على البائع وكانت الزيادة مبيعا تبعا فلا اختلاط المبيع بغير المبيع بخلاف
المكيل والموزون لأن الزيادة في كل قفيز منها أصل وليس بتبع فيختلط المبيع بغير المبيع ولو كان المبيع عدديا
أو اشتراه مجازفة وقبضه جاز له التصرف فيه قبل العد لما ذكرنا في الكيلي والوزني وإن اشتراه على أنه
كذا وقبضه فباعه فتصرف فيه قبل العد لم يذكر هذا في الكتاب وروي عن أبي حنيفة أنه لا يجوز وهو اختيار الكرخي
وعنه رواية أخرى أنه يجوز وهو قول أبي يوسف ومحمد لهما أنه كان يجوز بيع الواحد بالاثنين في المذروعات
يجوز في العدديات ولا يجوز في المكيلات وكان العددي ملحقا بالمذروع ولأبي حنيفة أن التصرف في المكيل والموزون
إنما كان حراما قبل الكيل لاختلاط المبيع بغير المبيع والاختلاط ههنا موجود ألا ترى أنه لو اشترى جوزا على أنه ألف
فوجده أكثر لا يسلم له الزيادة ولو كان أقل من الألف يسترد حصة النقصان من البائع وإذا اشتركا في العلة
اشتركا في الحكم رجل اشترى شيئا مما يكال أو يوزن وقبضه فوجد بعضه عيبا أخذه كله أو رده كله وليس له
أن يرد المعيب خاصة لأن تمييز المعيب عن غير المعيب يوجب زيادة عيب في المبيع ولأن المبيع إذا كان (في الهامش: المعيب خاصة)
مع غيره يشترى بأكثر مما يشترى عند الانفراد فلا يملك الرد بزيادة عيب هذا إذا كان في وعاء واحد أما إذا كان
في وعاءين له أن يرد المعيب خاصة كما لو اشترى شيئين فوجد بأحدهما عيبا بعد القبض كان له أن يرد المعيب خاصة
وقبل القبض نوعا أو وعاءين قول أبي يوسف ومحمد أما على قول أبي حنيفة لا يرد المعيب خاصة وإن كان في وعاءين
لأن عنده المكيل والموزون بمعنى واحد كذا ذكره في النوادر رواية عنه ولو اشترى ثمرا في عدلين فوجد بأحدهما عيبا
يرد الكل أو يمسك الكل وهذا إذا كان بعد القبض فإن كان قبل القبض رد الكل أو يمسكه سواء كان في وعاءين أو في
وعاء واحد لأن في رد البعض تفريق الصفقة قبل تمامها وإن استحق بعضه ليس له أن يرد ما بقي بسبب الشركة لأن الشركة
في المكيل والموزون لا تعد عيبا وعن أبي حنيفة في رواية أن له أن يرد ما بقي لأن الشركة فيه توجب نقص القيمة
وفيه ضرر بالمشتري فكان له أن يرد ما بقي كما لو اشترى ثوبا وقبضه ثم استحق بعضه وفي خيار الرؤية إن اشترى مكيلا
أو موزونا في الوعاء فرأى بعضه ورضي به لا يكون له أن يرد الباقي سواء كان في وعاء واحد أو في وعاءين وهو الصحيح
وقال بعض المشايخ في الوعاءين له أن يرد الآخر لأن برؤية أحدهما لا يعرف حال الآخر رجل اشترى زيتا على
أن يزنه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين فهو فاسد لأن مقتضى العقد أن يطرح عنه بوزن الظرف ما وجد
وعسى يكون وزنه أقل من ذلك أو أكثر فإذا شرط أن يطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فقد شرط شرطا
بخلاف مقتضى العقد ولو اشترى على أن يطرح عنه بوزن الظرف جاز لأنه شرط ما يقتضيه العقد رجل اشترى

عشرة

عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حمام فالبيع فاسد على قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد البيع جائز إذا كانت
الدار مائة ذراع لهما أن عشرة أذرع من مائة ذراع من الدار عشر الدار فصار كما لو قال بعت منك عشرة أسهم
من مائة سهم من الدار ولأبي حنيفة أن الذراع اسم لما يذرع به وهي الخشبة وقد يستعار من الممسوح مجازا لطول
فعل الذرع فيه وإن أريد الخشبة الذرع فمحل الذرع محل العقد معدوم أو مجهول فلا يجوز العقد بخلاف السهم
لأنه اسم لجزء شائع وذكر الخصاف أن العقد فاسد لجهالته ذرعات الثوب حتى لو عرف جملة ذرعات الثوب
جاز عنده وجواب الكتاب مطلق وهو الصحيح ووجهه ما ذكرنا رجل اشترى دارا على أنها ألف ذراع فوجدها
أكثر فهو كلها له لما ذكرنا أن زيادة الذرعات في المذروع بمنزلة الصفة فيستحق تبعا للجملة وإن اشتراها على أنها ألف
ذراع كل ذراع بدرهم فوجدها أكثر فهو بالخيار إن شاء أخذها وزاد في الثمن بحساب ذلك وإن شاء ترك وإن وجدها
أنقص أخذها بحصتها إن شاء لأن الذرعات صفة في المذروع لما ذكرنا إلا أنه يحتمل أن يكون مقصودا إذا سمي مقطعا
في نفسه فإذا سمي لكل ذراع ثمنا فقد جعله مبيعا مقصودا لأن المبيع المقصود ما يقابله بالثمن وإن لم يسم
لكل ذراع ثمنا بقي تبعا فتسلم الزيادة للمشتري من غير ثمن والخيار له لأنه وجد أحسن مما شرط فلا يخير كما لو اشترى
عبدا على أنه أعمى فوجده بصيرا وإن نقص كان له الخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده كما لو اشترى
عبدا على أنه بصير فوجده أعمى وإن سمى لكل ذراع ثمنا فزاد يخير المشتري إن شاء أخذه وزاد في الثمن بحسابه
وإن شاء ترك لأنه ربما لا يكون له ثمن الزيادة ولا يمكنه أخذ ما سمي إلا بزيادة الثمن فيخير وإن نقص كان له الخيار
أيضا لأنه رغب في شرائه بشرط أن يكون طويلا فإذا انتقض عليه شرطه يخير فإذا اختار الأخذ يسترد
حصة النقصان لأنه لما سمى لكل ذراع ثمنا أخذ كل ذراع قسطا من الثمن فيسترد حصة ما لم يسلم له فإن قيل
إذا وجد أقل مما سمي وقد سمى لكل ذراع ثمنا وجب أن يفسد العقد في قول أبي حنيفة لأنه جمع بين الموجود والمعدوم
في عقد واحد فيفسد العقد الموجود كما لو اشترى ثوبين على أنهما هرويان فإذا أحدهما هروي والآخر مروي
فسد العقد عنده قلنا الذرع وإن صار أصلا بتسمية الثمن فهو وصف حقيقة وكان أصلا من وجه دون وجه
من حيث أنه أصل لا يسلم الزيادة إلا بالعوض ومن حيث أنه وصف لا يفسد العقد فيما وجد بفواته كما لو فات
وصف آخر بخلاف تلك المسألة لأن كل واحد من الثوبين أصل من كل وجه وكذلك كل مذروع وممسوح
وإن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فإذا هو عشرة ونصف قال أبو حنيفة يأخذه بعشرة دراهم
من غير خيار وقال أبو يوسف يأخذه بإحدى عشر درهما إن شاء وقال محمد يأخذه بعشرة دراهم ونصف إن شاء
وإن وجده تسعة ونصفا قال أبو حنيفة يأخذه بتسعة دراهم إن شاء وقال أبو يوسف يأخذه بعشرة دراهم إن شاء
وقال محمد يأخذه بتسعة ونصف إن شاء لمحمد أنه لما سمى لكل ذراع درهما كان لكل نصف ذراع نصف درهم
ولأبي يوسف أنه لما صار كل ذراع أصلا وصار كل ذراع بمنزلة ثوب على حدة فإذا زاد على العشرة صار كأنه قال
بعتك هذا بدرهم على أنه ذراع فإذا هو أحد دون الذراع كان له الخيار فإن شاء أخذه بدرهم وإن شاء ترك ولا يسقط
شيء من الثمن كذا ههنا

ولابي حنيفة ان الذرعان صفة في الثوب وانما تصير اصلا ومقصودا بالتسمية وتسمية الثمن جملة للذراع
لا لما دون الذراع فلم يصر ما دون الذراع اصلا وان وجده عشرة ونصفا ياخذ الزيادة بغير شيء واذا وجده
تسعة ونصفا يخير ان شاء اخذه بتسعة وان شاء تركه لتغير شرط العقد فصل هذا في ثوب يختلف جوانبه
كالعمائم والاقبية ونحوها لان قطع البعض يوجب النقصان فيما اذا كان كرباسا او ثوبا لا يختلف
جوانبه فاشتراه على انه عشرة اذرع ولم يذكر لكل ذراع درهما فوجده اكثر لا يسلم له الزيادة لان القطع في مثل هذا الثوب
لا يوجب النقصان وكان كالمكيل والموزون لانه اشبه الجمع وانما اعتبرناه قياسا واحدا باعتبار ان القطع
وافراز البعض عن البعض يوجب العيب فاذا انعدم ذلك بقي على الحقيقة وعلى هذا قالوا لو باع ذراعا من هذا
الكرباس يجوز لانه يمكنه تسليم المبيع من غير ضرر فصل باع ذراعا من ثوب من اوله على ان يقطعه البائع
او المشتري او لم يذكر القطع فالبيع باطل لان قطع الذراع يوجب نقصانا في الباقي فلا يمكنه تسليم المبيع
الا بضرر يلحقه في غير المبيع فلا يجبر كما لو باع جذعا من سقف فلو قطعه وسلم قبل نقض البيع ينقلب البيع
جائزا لزوال المانع من التسليم وقيل يفسد العقد بناء على طريق المعاني وقيل هذا محمول على ثوب
يوجب القطع فيه نقصانا فان كان لا يوجب نقصانا يجوز وكذلك لو باع ذراعا من موضع معين من الخشبة
لا يجوز فان قطع وسلم ينقلب جائزا اذا اشترى ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يعلم الذرع فالبيع فاسد فاذا علم
بالذرع فهو بالخيار ان شاء اخذ كل ذراع بدرهم وان شاء ترك وقال ابو يوسف ومحمد البيع جائز ويلزمه الثوب
كل ذراع بدرهم علم او لم يعلم وصورة المسألة على وجوه ثلثة اما ان سمى جملة الذرعان وجملة الثمن فقال اشتريت منك
هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فهو جائز لان المعقود عليه معلوم وجملة الثمن صار معلوما
ببيان ذرعان الثوب والثاني ان سمى جملة الثمن ولم يسم جملة المعقود عليه فقال بعت منك هذا الثوب بعشرة
دراهم كل ذراع بدرهم لانه معلوم والثالث ان يقول بعت منك هذا الثوب كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة
الذرعان ولا جملة الثمن وهي مسألة الكتاب على قول ابي حنيفة لا يجوز وعلى قولهما يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع دارا
كل ذراع بدرهم او باع قطيعا من الغنم كل شاة بعشرة دراهم لهما ان المبيع معلوم والثمن معلوم
لان طريق المعرفة في يده وهو الذرع والعد وقيام طريق المعرفة في جواز البيع بمنزلة حقيقة المعرفة
ولهذا لو باع بما يوزن بهذا الحجر ذهبا يجوز ولابي حنيفة ان المبيع مجهول لان جميع ما يلزمه من الثمن في الحال
مجهول فلا يجوز كما لو باع [illegible] وهذا لان قيام طريق المعرفة لا يكفي اذا كانت الجهالة [illegible] طريق الرفع
في الحال واما اذا باع بما يوزن بهذا الحجر ذهبا فعن ابي حنيفة انه لا يجوز قال واذا علم ذلك صح ولم يوقته
بالمجلس والصحيح انه اذا علم بعد الافتراق لا يصح وانما يصح اذا علم في المجلس لان ساعات المجلس كساعة واحدة
فصار العلم في المجلس كالعلم حالة العقد اما اذا افترقا فقد تقرر الفساد لجهالة الثمن فلا ينقلب جائزا بخلاف
ما اذا كان الفساد بحكم شرط زائد كالاجل المجهول وشرط الخيار اربعة ايام لان الفساد لم يتمكن في صلب العقد

فلا

طعاما

فلا ينقلب بالمجلس لان ثمة لا يظهر في الحال وانما يدخل الفساد عند دخول اليوم الرابع ونحوه ولو اشترى
كل قفيز بدرهم فالبيع وقع على قفيز واحد كاله وعنده وعندهما كل قفيز بدرهم جاز في كل الاقفزة وقال ابو يوسف ومحمد
البيع جائز في جميع الطعام كل قفيز بدرهم وهذه المسألة على وجوه ثلثة ان قال بعتك هذا الطعام كل قفيز بدرهم
او قال كل قفيز من هذا الطعام بدرهم عندهما يجوز البيع في الجميع وفي الكل عند ابي حنيفة في قفيز واحد
عندهما لا فرق بين الطعام وبين غيره كالقطيع والثوب ونحو ذلك وحجتهما ما ذكرنا في المسألة الاولى
وابو حنيفة فرق بين الطعام وبين غير المكيل والموزون فقال في المكيل والموزون يجوز في قفيز واحد وفي
الشاة والثوب ونحوه لا يجوز اصلا والفرق لابي حنيفة ان كلمة كل اذا دخلت على جملة لا يعلم منتهاها تتناول
الواحد ولهذا لو قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد وكذا لو اجر داره كل شهر بدرهم يلزم العقد في شهر واحد
وكذا لو كفل بنفقة امرأة عن زوجها كل شهر لزمته الكفالة في شهر واحد فكذلك في هذه المسائل ينصرف
العقد الى واحد من الجملة لان جملة ذرعان الثوب وقفزان الطعام وعدد القطيع ليس بمعلوم الا ان بيع
ذراع من الثوب وشاة من القطيع لا يجوز لان الذرعان والشياه مما يتفاوت فيؤدي الى المنازعة اما القفزان
مما لا يؤدي الى المنازعة لانه مما لا يتفاوت فجاز البيع في قفيز واحد وهما يقولان بان كلمة كل اذا دخلت على جملة
غير معلومة تتناول الادنى واما اذا دخلت على جملة معلومة بالاشارة فتتناول الكل كما لو دخلت على جملة معلومة بالتسمية
واذا جاز البيع على قول ابي حنيفة في قفيز واحد كان له الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا لو علم في المجلس جملة الذرعان
جاز البيع في الكل وكان له الخيار [illegible] في مسألة الثوب والقطيع وعندهما يجوز البيع في الكل في هذه
المسائل واذا جاز لانه يسلم له جميع ما اشترى ولو قال بعتك هذه الرزمة على انها خمسون ثوبا بالف درهم
ولم يسم لكل ثوب ثمنا فزادت او نقصت فسد العقد اما اذا زادت فلان الزيادة لا تدخل تحت البيع فيجب ردها وانها
مجهولة لجهالة تفضي الى المنازعة واما اذا نقصت فلان حصة النقصان تسقط عن المشتري وهي غير معلومة
وجهالة الثمن توجب جهالة الباقي [illegible] وفرق بين هذا وبين ما اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم
فزاد كانت الزيادة للمشتري وان نقص لا يسقط حصة النقصان لان الذرعان صفة في الثوب اما بعض
الثياب لا يكون تبعا للبعض فالعقد مضاف الى العدد ولا عبرة لذلك العدد في الرزمة
بمنزلة القفزان في الصبرة ولو قال بعتك هذه الرزمة على انها خمسون ثوبا بالف درهم كل ثوب بعشرين درهما
فزادت فالبيع فاسد لان الزيادة لم تدخل تحت العقد فصار كما لو باع خمسين ثوبا من احد وخمسين
ثوبا وذلك لا يجوز لمكان الجهالة فرق بين هذا وبين مسألة الثوب اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع
كل ذراع بدرهم فزاد لم يسلم الزيادة للمشتري من غير بدل لان كل ذراع صار مقصودا ومع ذلك لا
يفسد العقد والفرق ما قلنا ان الذراع وان كان اصلا بتسمية الثمن فهو وصف حقيقة لانه عبارة
عن طول الثوب فكان اصلا من وجه دون وجه فمن حيث انه اصل لا يسلم له الزيادة بغير عوض ومن حيث انه

وصف للثوب [illegible] الذرعان ولا يفسد العقد

اما العيب اليسير لا يكون بعد القبض فيبقى المبيع مجهولا وان نقص مع جملة اربعة وان نقص ثوبا خير المشتري
ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان الثمن معلوم الا انه تغير عليه شرط العقد فكان له
الخيار من المشايخ من قال هذا في قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة يفسد العقد لانه جمع بين الموجود
والمعدوم في العقد فكان قبول البيع في المعدوم شرط القبول في الموجود فيفسد العقد كما لو جمع بين حر وعبد
في صفقة وسمى لكل واحد منهما ثمنا على ما عرف في جمع الحر والعبد في القن وعندهما الحر كذلك هنا ومنهم من قال
لا بل هذا قول الكل والله قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي قال لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرط القبول
في الموجود بل قصد بيع الموجود الا انه غلط في العدد رجل اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال
فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لان الاختلاف وقع في المقبوض فكان القول قول
القابض كالغاصب مع المغصوب منه اذا اختلفا في المغصوب كان القول قول الغاصب وكذلك المودع مع صاحب
الوديعة وان البائع يدعي عليه زيادة ثمن وهو ينكر فيكون القول قول المشتري مع اليمين والله اعلم

باب اختلاف البائع والمشتري في الثمن

رجل اشترى عبدين وقبضهما ومات احدهما ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع اليمين الا ان شاء البائع
ان ياخذ الحي ولا شيء له وذكر في الاصل ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا وقال ابو يوسف القول قول
المشتري في حصة الهالك مع يمينه ويتحالفان على القائم ويترادان الا ان شاء البائع وقال محمد يتحالفان عليهما
ويرد القائم وقيمة الهالك على البائع وهذا بناء على ان هلاك السلعة بعد القبض عندهما يمنع التحالف وعلى قول محمد
لا يمنع المبيع ويقوم القيمة مقامه ان كان من ذوات القيم ومثله ان كان مثليا مقامه في حق التحالف والصحيح قوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولان كل واحد منهما يدعي عليه عقدا غير ما يدعيه صاحبه فيحلف كل واحد
منهما على دعوى الآخر كما لو كانت السلعة قائمة ولهذا لو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان واذا حلفا لم
يثبت احد العقدين فيجب عليه رد المقبوض وقد عجز عن رده فيغرم قيمته ولهما ان التحالف بعد القبض
امر بخلاف القياس لان الشرع اوجب اليمين على المنكر وبعد القبض المشتري وان كان مدعيا صورة ليس بمدعي
معنى لان المبيع سلم له وقبض وبلا فلم يكن البائع منكرا معنى ولهما ان البائع يدعي زيادة الثمن على المشتري
والمشتري ينكر ذلك فوجب ان يكتفى بيمين المشتري وانما عرف التحالف بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة تحالفا وترادا شرط قيام السلعة والسلعة اسم للكل ولانه لو جرى التحالف بعد الهلاك فاذا حلفا
يفسخ العقد بينهما ليعود كل واحد منهما الى اصل حقه وفسخ العقد في الهالك لا يتصور ولهذا لا يحتمل الفسخ
بالاقالة والرد بالعيب وما قال بان القيمة تقوم مقام العين لا يصح لان القيمة غير واجبة قبل الفسخ وقبل الفسخ
المبيع هالك لا الى بدل اذا ثبت هذا فنقول عند محمد قيام السلعة ليس بشرط للتحالف فيتحالفان ويبدأ بيمين
المشتري بالله ما اشتريتها بالثمن الذي يدعي البائع لان المشتري هو المبتدئ في حقوق العقد وهو تسليم الثمن

مكان

فكان هو البادي بالانكار وان نكل لزمه ما ادعاه البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتها بالثمن الذي يدعي المشتري
فان نكل ثبت دعوى المشتري وان حلف يحلف لا يثبت ما ادعاه احدهما فان اصطلحا على شيء نحو كان وان طلبا الفسخ
او احدهما فسخ القاضي العقد بينهما اتفقا وامضا العقد فيرد المشتري العبد القائم وقيمة الهالك والقول في قيمة
الهالك قول المشتري لان البائع يدعي عليه زيادة قيمة وهو ينكر فيكون القول قوله مع اليمين كما لو اختلفا في قيمة
المغصوب او المقبوض بحكم عقد فاسد وعند ابي يوسف يتحالفان على القائم لانهما لو كانا قائمين يتحالفان عليهما
ولو كانا هالكين لا يتحالفان فاذا كان احدهما قائما يتحالفان في القائم ان فائدة التحالف الفسخ وبعد هلاك احد
العبدين يصح الاقالة في القائم وصورة التحالف عند ابي يوسف يحلف المشتري اولا بالله ما اشتريت العبد منه
بالثمن الذي يدعي البائع فان نكل ثبت ما ادعاه البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعي المشتري
فان نكل ثبت ما ادعاه المشتري وان حلف لم يثبت فيفسخ العقد بينهما في القائم ورد القائم ويسقط على المشتري
قيمة الهالك لان حصة القيمة بحكم انفساخ العقد والعقد في الهالك لم ينفسخ عند ابي يوسف وطريق معرفة حصة
الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري ان يقسم الثمن على العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا
ان قيمتهما يوم القبض كانت واحدة اخذ على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري لان طائفة نصف الثمن وان
تصادقا على ان قيمتهما يوم القبض كان على التفاوت بان تصادقا ان قيمة الهالك كان على النصف من قيمة القائم يجب
على المشتري ثلث ما اقر به من الثمن وكذا ان تصادقا على عكس هذا وان اختلفا في ذلك فقال المشتري كانت قيمة الهالك
يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم الفا وقال البائع ابل على العكس كان القول قول البائع مع يمينه لانهما اتفقا
على وجوب الثمن الذي اقر به المشتري ثم المشتري بدعواه على هذا الوجه يدعي سقوط زيادة من الثمن والبائع
ينكر فيكون القول قول البائع مع يمينه وايهما اقام البينة قبلت بينته لانه نور دعواه بالحجة فان اقاما البينة
فبينة البائع اولى ونظير هذا ما ذكر في الجامع رجل اشترى عبدين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا
فرده وهلك الاخر عند المشتري يجب على المشتري حصة الهالك من الثمن وان اختلفا في قيمة الهالك فقال البائع
كانت قيمة الهالك يوم القبض ضعف قيمة المردود فيقسم عليهما اثلاثا وقال المشتري بل كانت قيمة الهالك نصف
قيمة المردود فيسقط ثلثا الثمن كان القول قول البائع مع يمينه لما قلنا وان اقاما البينة فبينة البائع اولى
لان بينة البائع تثبت الزيادة لان قول البائع يعمل صورة الدعوى وقد وجد منهما الا ان بينة البائع تثبت
الزيادة في الذمة وبينة المشتري تنفي تلك الزيادة والبينات شرعت للاثبات لا للنفي فما كان منها اكثر
اثباتا كان اولى بالقبول ويجوز ان يكون القول قوله وان اقاما البينة كانت بينته اولى وقد ذكرنا هذا في فصل
السلم ومن الناس من قال على قول ابي يوسف لا يتحالفان على هذا الوجه بل يتحالفان في القائم الا ان العقد
يفسخ في القائم لا في الهالك وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي
يدعي البائع كان صادقا لانه ما اشتراه بثمن بالف درهم اذا حلف انه ما اشترى احدهما بالف كان صادقا

وكذلك لو حلف البائع بالله ما بعت القائم بحصته من الثمن الذي يدعي المشتري كان له ذلك ويكون صادقاً فيه ولا يتعذر التحالف فيحلف على الوجه الذي ذكرنا وعلى قول أبي حنيفة لا يتحالفان لأن التحالف بعد القبض عرف نصاً والنص ورد حال قيام السلعة والسلعة اسم للكل فإذا هلك البعض فات الشرط الذي تعلق به التحالف ولا يتحالفان قال أبو حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً واختلفوا في معناه قال بعضهم أراد به أنهما لا يتحالفان إلا إذا رضي البائع أن يأخذ الحي على وجه الفسخ ولا يأخذ من ثمن الميت شيئاً فحينئذ يتحالفان لأن البائع إذا ترك الخصومة في الهالك صار كل المعقود عليه هو القائم فيتحالفان فيه ويحلف كل واحد منهما على الوجه الذي ذكرنا لأبي يوسف وقال بعضهم أراد بذلك أنهما لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه إلا إذا رضي البائع أن يأخذ الحي ولا يخاصمه في الهالك فحينئذ لا يحلف المشتري واختلفوا أيضاً في قوله لا يأخذ من ثمن الميت شيئاً قال بعضهم أراد بذلك أن لا يأخذ شيئاً من نفسه بل يترك الخصومة في الزيادة ويأخذ بما أقر به المشتري لأن البائع لا يترك على المشتري ما هو مقر به وهذا إذا اشترى شيئاً فمات البائع أو المشتري ووقع الاختلاف في الثمن بين الحي وورثة الميت إن مات البائع فإن كانت السلعة في يد ورثته يتحالفان لأن التحالف قبل القبض موافق للقياس لما ذكرنا أن كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه فيتعدى إلى الورثة وإن كانت السلعة في يد المشتري لا يتحالفان عندهما لأن التحالف بعد القبض عرف نصاً بخلاف القياس والنص ورد في المتعاقدين فلا يتعدى إلى الورثة وعلى قول محمد يتحالفان لما عرف من مذهبه هذا إذا مات البائع أما إذا مات المشتري فإن كانت السلعة في يد البائع يتحالفان عند الكل وإن كانت السلعة في يد ورثة المشتري عندهما لا يتحالفان وعلى قول محمد يتحالفان ومن هلاك العاقد بمنزلة هلاك المعقود عليه ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فإنهما يتحالفان ويعود البيع الأول أراد به إذا تقايلا ولم يسلم الجارية إلى البائع بحكم الإقالة حتى اختلفا في الثمن لأن التحالف قبل القبض موافق للقياس فيتعدى إلى الإقالة في فصل البيع إذا اختلفا وتعذر إمضاء العقد لتعذر الترجيح يفسخ العقد ليعود كل واحد منهما إلى أصل حقه فكذلك في الإقالة وفي الإقالة كان حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع فإذا اختلفا تفسخ الإقالة حتى يعود كل واحد منهما إلى أصل حقه وإن كان المشتري سلم الجارية إلى البائع بحكم الإقالة ثم اختلفا في الثمن عندهما لا يتحالفان لأن التحالف بعد القبض عرف بخلاف القياس والنص ورد في البيع فلا يتعدى إلى الإقالة لأنها ليست ببيع من كل وجه ويكون القول قول البائع مع يمينه لأن المشتري يدعي عليه زيادة حق وهو ينكر وعلى قول محمد يتحالفان وتفسخ الإقالة وكذلك الإجارة إذا اختلفا قبل استيفاء المنفعة والأجر يتحالفان ومن أسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في رأس المال فالقول قول المسلم إليه مع يمينه ولا يعود رب السلم لأن رب السلم يدعي على المسلم إليه زيادة في رأس المال وهو منكر أما المسلم إليه فلا يدعي شيئاً على رب السلم لأن المسلم فيه سقط عنه بالإقالة ولأن التحالف شرع للفسخ وإقالة السلم لا تحتمل الفسخ لأنه لو كان رأس المال لو كان عرضاً فرده بعيب على رب السلم ولم يسلم إليه حتى هلك في يده لا يعود السلم

وعمله

ولهذا إذا اشترى فرده بعيب ولم يسلم إلى البائع حتى هلك في يده يبطل الرد ويعود البيع والفقه فيه أن المسلم فيه سقط بالإقالة فلو انفسخت الإقالة كان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود ولو تصور العود يعود بأمر جديد أما الإقالة في البيع فحكمها عود المبيع إلى ملك البائع وإذا انفسخت الإقالة يعود إلى ملك المشتري فملك العين مما يحتمل العود

باب خيار الرؤية والشرط ومن اشترى شيئاً لم يره فقال قد رضيت ثم رآه بعد ذلك فله أن يرده لأن خيار الرؤية يثبت عند الرؤية قال عليه السلام من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه وقالوا لا إبطال قبل الرؤية إبطال قبل الثبوت فلا يصح وإن فسخ العقد قبل الرؤية صح فسخه لأن العقد غير لازم قبل الرؤية فكان لكل فسخه فيصح فسخه وإن اشترى شيئاً لم يره ووكل وكيلاً بقبضه فقبضه بعد ما نظر إليه لم يكن له أن يرده إلا من عيب وإن أرسل رسولاً بقبضه فقبضه بعد ما نظر إليه فله أن يرده وقالا أبو يوسف ومحمد الوكيل بمنزلة الرسول وله أن يرده وحاصله أن الوكيل بالقبض يملك إبطال خيار الرؤية في ضمن القبض ولا يملك الإبطال مقصوداً حتى لو قبضه مستوراً ثم رأى وأبطل الخيار لا يبطل لهما أنه وكله بالقبض لا بإبطال الخيار فلا يملك الإبطال على كل حال كما لو كان رسولاً في القبض ولهذا قلنا إن الوكيل بالقبض لا يملك إبطال خيار الشرط وخيار العيب ولأبي حنيفة أن الوكيل بالشيء وكيل به وبما هو من تمام ذلك الشيء ولهذا قلنا إن الوكيل بالقبض يملك الخصومة في ظاهر الرواية وخيار الرؤية يمنع تمام القبض الأترى أنه لا يملك التفريق في خيار الرؤية كما لا يملك قبل القبض فإذا وكله بالقبض مطلقاً يملك القبض الكامل والناقص فإذا قبضه وهو ينظر إليه فقد قبض مع النظر دلالة الرضا فقد اختار القبض الكامل فيبطل خيار الرؤية أما إذا قبضه مستوراً فقد اختار القبض الناقص وقد انتهت الوكالة فلا يملك إبطال الخيار بعد ذلك والنص في خيار الشرط ممنوع ولئن سلمنا فنقول بأن خيار الشرط لا يحتمل البطلان بقبض تمام القبض ألا يرى أن الموكل لو قبضه وهو ينظر إليه لا يبطل خيار الشرط فكذلك الوكيل وأما خيار العيب فمن أصحابنا من قال بأنه يبطل إذا علم به الوكيل وقبضه وحملوا قول محمد إلا من عيب على عيب لا يعلم به الوكيل ولئن سلمنا فنقول بأن خيار العيب لا يمنع تمام القبض لهذا لا ينفرد بالرد بعد القبض حتى يملك التفريق بعد القبض بخلاف الرؤية وأما الرسول فسفير في القبض وليس بوكيل قال الله تعالى قل لست عليكم بوكيل نفى عنه اسم الوكيل فإذا كان القبض مضافاً إلى المرسل لم يكن الرسول بوكيلاً بالقبض وكان تتميم القبض إلى المرسل ولأن مبنى الرسالة على الخصوص فيقتصر على ما يلفظ به أما الوكالة فمبناها على التعميم لأنها تفويض ولهذا قلنا إن الوكيل بالقبض وكيل بالخصومة والأمر بالقبض لا يكون توكيلاً بالخصومة ومن اشترى عدل زطي لم يره وقبضه فباع منه ثوباً أو وهبه وسلم لم يرد منها شيئاً إلا من عيب وكذلك خيار الشرط لأنه تعذر عليه رد ما باع فكذلك رد ما بقي لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لأنه يتعلق بالرضا والرضا لا يتم قبل الرؤية لأنه مجهول فرد البعض تفريق الصفقة قبل التمام وذلك باطل كالتفريق في القبول وخيار الشرط مثل خيار الرؤية بل هو فوقه لأن خيار الشرط يمنع

العقاد العقد في الحكم وخيار الرؤية يمنع

عم

وهذا جنس مسائل خيار الرؤية وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الاستحقاق وكل ذلك على وجوه ثلاثة
اما ان كان المشتري قبض المبيع او قبض بعضه او لم يقبض شيئا ففي خيار الشرط والرؤية لا يرد البعض حال الاز
تفرق الصفقة قبل التمام وفي خيار العيب ان كان قبل القبض فكذلك لان الصفقة لا تتم قبل القبض لان تمام الصفقة
انما يحصل بانتهاء الاحكام والمقصود وذلك لا يكون قبل التسليم وثبوت ملك اليد وان كان قبض بعضه فكذلك
لان تسليم البعض لا ينهي حكم العقد وعن ابي يوسف اذا اشترى شيئين وقبض احدهما فوجد باحدهما عيبا وهو المقبوض
يرد المعيب خاصة لان الصفقة تمت في المقبوض خاصة فيجعل الاخر مقبوضا وان وجد العيب بغير المقبوض
يردهما الا برد المقبوض خاصة ويجعل الآخر غير مقبوض عملا بما عليه العارض والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية
لما قلنا وان قبض الكل فوجد ببعضه عيبا ان كان المبيع شيئا واحدا كالدار والثوب والعبد يرد الكل او يمسك
الكل ولا يرد البعض لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب فلو رد المعيب خاصة يرد بعيب ابتداء وهو
الشركة وكذلك لو كان المبيع مما يكال او يوزن من نوع واحد اذا وجد ببعضه عيبا لان تمييز المعيب من غير
المعيب يوجب النقصان في المعيب فيرد الكل او يمسك الكل حتى لو كان من نوعين فوجد باحدهما عيبا يرد المعيب
خاصة الا بعد وعلى رد المعيب كما قبض وان كان المبيع شيئين كالعبدين والثوبين وقبضهما فوجد باحدهما
عيبا يرد المعيب خاصة لان العيب وجد باحدهما وخيار العيب لا يمنع تمام الصفقة لانه رضي بالعقد على اعتبار السلامة
والسلامة عن العيب ثابتة من حيث الظاهر فكانت الصفقة تامة ولهذا انتقل الملك وكذا حكم العيب بعد القبض
الا قضاء او رضاء وفي خيار الرؤية والشرط ينفرد بالرد وفي فصل الاستحقاق ان استحق بعض المبيع قبل القبض
او بعد ما قبض بعض المبيع كان له ان يرد غير المستحق لان باستحقاق البعض تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام
وان كان قبض الكل ثم استحق بعضه فان كان المبيع عبدا او دارا او ثوبا ثم استحق بعضه كان له ان يرد الباقي لان الشركة
في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يرض بتحمل العيب وان اشترى عبدين او ثوبين او ما اشبه ذلك فاستحق
احدهما لا يرد الباقي لان الباقي غير معيب ولم تتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام بل الصفقة تمت فيما كان ملك البائع
وكذلك اذا كان المبيع مكيلا او موزونا من نوع واحد او من نوعين لان الشركة فيها لا تعد عيبا فلا يرد غير المستحق
الاعمى اذا اشترى شيئا جاز شراؤه عندنا خلافا للشافعي فان عنده شراء الاعمى لا يجوز وعنه ان كان بصيرا ثم
عمي جاز شراؤه وان كان اكمه لا يجوز واذا جاز شراؤه عندنا كان له خيار الرؤية ورؤيته الجس فيما يجس والشم
فيما يشم والذوق فيما يذاق لان هذه الافعال يعرف بها حال المعقود عليه لكن بصفة النقصان فجاز ان يقوم
مقام النظر في حق من يعجز عن النظر كما يقام الاشارة في حق الاخرس مقام النطق فان وجد شيء من هذا قبل الشراء
لا يثبت له خيار الرؤية وان وجد بعد الشراء بطل خيار الرؤية وان اشترى عقارا او ثمارا على رؤوس الاشجار
قال بعضهم يوكل انسانا بالقبض فاذا قبض الوكيل وهو ينظر اليه بطل خيار الموكل عند ابي حنيفة وقال
بعضهم يوصف على وجه المبالغة فاذا قال رضيت بطل خياره وعن ابي يوسف انه يقام عند المعقود عليه

في

في مواضع لو كان بصيرا لرآه ويوصف له فاذا قال رضيت بطل خياره وعنه في رواية اخرى انه يلمس
بيده الحائط والاشجار فاذا قال رضيت سقط خياره رجل اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره جاز شراؤه
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وجه القياس ان الخيار متى شرط في العقد يصير حقا من حقوق العقد
فاشتراطه لغيره يوجب فساد العقد كما اذا شرط الملك لغيره او الثمن على غيره او التسليم على غيره ولنا
ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد لانه لا وجه لاثبات الخيار لغير العاقد بطريق الاصالة
وامكن اثباته بطريق النيابة عن العاقد فيجعل كانه شرط لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عنه في التصرف
بحكم الخيار اقتضاء تصحيحا لتصرف العاقد بقدر الامكان وزفر لا يقول بالاقتضاء واذا صح هذا الشرط فايهما
اجاز او نقض جاز فان اجاز احدهما ونقض الآخر فالسابق اولى وان خرج الكلام منهما معا ذكر في البيوع
من الاصل ان تصرف الموكل اولى نقضا كان او اجازة وذكر في المأذون ان النقض اولى فعله الوكيل او الموكل وجه
رواية البيوع ان الموكل يتصرف بحكم الملك والاجنبي بحكم النيابة فيعتبر تصرف الموكل لان الموكل انما يحتاج الى
النائب عند امتناعه عن التصرف بنفسه لا عند اقتران تصرفه بتصرف النائب والصحيح ما ذكر في المأذون
لان النقض اقوى من الاجازة فان النقض يرد على الاجازة والاجازة لا ترد على النقض والادنى لا يعارض الاقوى
كنكاح الحرة مع الامة اذا اجتمعا يصح نكاح الحرة لان نكاح الحرة يرد على نكاح الامة ونكاح الامة لا يرد على نكاح
الحرة وقيل على قول محمد يصح الاجازة والفسخ في النظر ويخير العاقد الذي لا خيار له ان شاء رضي بذلك وان شاء
رد الكل لتفرق الصفقة عليه وجعلوا هذه المسألة فرعا لمسألة ذكرها في غير رواية الاصول الوكيل اذا باع من رجل
والموكل من رجل آخر وقعا معا عند ابي حنيفة بيع الموكل اولى وعند محمد هما سواء ويجوز بيع كل واحد منهما في النصف
ويخير المشتريان ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك وقيل على قول محمد تصرف الوكيل وتصرف الموكل
سواء لكن احدهما نقضا فان كان احدهما نقضا فالنقض اولى لقوته رجل باع عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام
فقال في الايام الثلاثة قد رددته بغير محضر من المشتري لم يكن نقضا وهو قول محمد وقال ابو يوسف والاصح هو نقض
وان اجاز بغير محضر من صاحبه جاز على الكل وكذا لو كان الخيار للمشتري ان اجاز جاز وان فسخ بغير محضر من صاحبه
فهو على هذا الخلاف وكذلك في خيار الرؤية والمراد من الحضرة العلم لا نفس الحضرة فان فسخ بغير محضر من صاحبه فبلغه
في الايام الثلاثة انتقض البيع وان بلغه بعد الايام الثلاثة لا ينتقض البيع والمسألة في المختلف فان كان الخيار للبائع
فمات العبد عند المشتري في الايام الثلاثة غرم المشتري قيمة العبد وقال ابن ابي ليلى لا يغرم شيئا لانه قبضه باذنه
وكان امينا ولنا انه رضي بقبضه بجهة البيع وقد انتقض البيع بموته في الايام الثلاثة فيجب عليه رده وقد
عجز عن رده فيغرم قيمته كما لو هلك المقبوض على سوم الشراء وان مات بعد مدة الخيار كان عليه الثمن لان البيع مضى
بمضي المدة فيجب عليه الثمن وان كان الخيار للمشتري فمات في الايام الثلاثة عند المشتري كان عليه الثمن لان الموت لا يخلو عن مقدمة
العيب وبحدوثه يبطل خيار المشتري لانه عجز عن الرد كما قبض اما خيار البائع لا يبطل بحدوث العيب عند المشتري

واذا افتى خياره وجب ما يفسخ العقد فيجب الرد على المشتري وقد عجز عن رده فيغرم قيمته
اربعة ايام فسد البيع وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول ابن ابي ليلى والاوزاعي يجوز
اكثر من ثلاثة ايام اذا كانت مدة معلومة طالت او قصرت لابي يوسف ومحمد ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه اجاز
شرط الخيار شهرا ولابي حنيفة ان هذا شرط مخالف لمقتضى العقد لان مقتضى العقد اللزوم وهذا الشرط
يمنع اللزوم وانما عرفنا جواز الخيار بالنص وهو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لحبان بن منقذ اذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام والمعنى فيه ان الخيار شرع لدفع الغبن ودفع الغبن يحصل بالثلاث
فيقتصر عليها ولو انه شرط الخيار اربعة ايام ثم انه اسقط الخيار قبل مضي الثلث ينقلب العقد جائزا
وكذلك في الاجل المجهول اذا اسقط الاجل قبل تقرر الفساد ينقلب جائزا عند علمائنا الثلاثة وقال زفر والشافعي
لا ينقلب لزفر ان العقد انعقد بصفة الفساد فلا يتغير اذ البقاء يكون على وفق الثبوت ولهذا لو
اسقط الخيار بعد مضي الثلاثة ايام لا ينقلب جائزا ولابي حنيفة ان شرط الخيار اربعة ايام انما كان مفسدا
بل لما فيه من تغيير مقتضى العقد في اليوم الرابع ولا يتغير مقتضى العقد في اليوم الرابع الا بعد
دخول اليوم الرابع وانما فسد العقد في الحال بحكم الظاهر لان الظاهر دوامهما على الشرط فكان الفساد
بحكم الظاهر فاذا اسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع تبين الامر بخلاف الظاهر فتبين انه لم يكن فاسدا
وكذلك في الاجل الفاسد ولو اشترى امرأته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح وان وطئها فله ان يردها
وقال ابو يوسف ومحمد يفسد النكاح وان وطئها لم يردها وهذا بناء على ان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملك
المشتري في قول ابي حنيفة وعندهما لا يمنع فاذا لم يملكها لم يفسد النكاح ويكون الوطء بملك النكاح لا بملك اليمين
فلا يبطل خياره الا اذا كانت بكرا او كانت ثيبا ونقصها الوطء لان زوال العذرة بمنزلة العيب وتعيب المبيع
عند المشتري يبطل خيار المشتري وعندهما ثبت الملك للمشتري فيفسد النكاح فيطؤها ويكون الوطء بملك اليمين
فيبطل خياره ولهما ان الخيار شرع نظرا لمن له الخيار والنظر للمشتري في اثبات حق الفسخ له لا في منع
الملك وان المبيع خرج عن ملك البائع بالاجماع فلو لم يدخل في ملك المشتري بقي الملك بلا مالك وذلك لا يجوز ولابي
حنيفة ان المشتري لم يرض بحكم العقد حيث شرط الخيار لنفسه فلا يثبت حكم العقد في حقه ولهذا لم يخرج الثمن
عن ملكه بالاجماع ودخول السلعة في ملكه من احكام العقد وان فيه اجتماع البدلين بعقد المعاوضة في
ملك واحد وذلك محال وقولهما يلزم بقاء الملك بلا مالك قلنا ذلك جائز في الجملة الا ترى ان من اشترى عبدا
بمال الكعبة لخدمة الكعبة يجوز وكذلك الاوقاف كلها ملك بلا مالك وثمرة الخلاف يظهر في مسائل منها
اذا اشترى قريبه على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يعتق في قول ابي حنيفة ولا يبطل خياره وعندهما يعتق ويبطل خياره
ومنها اذا اشترى جارية وقد ولدت منه بنكاح على انه بالخيار ثلاثة ايام عند ابي حنيفة لا تصير ام ولد له ولا
يبطل خياره وعندهما تصير ام ولد له ويبطل خياره ومنها اذا اشترى جارية على انه بالخيار وحاضت

بعض

واذا تلفت الجارية في مدة الخيار بعد ما نسخ العقد فيجب الرد على المشتري وقد عجز عن رده فيغرم قيمته فان شرط الخيار
اربعة ايام فسد البيع وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول ابن ابي ليلى والاوزاعي يجوز بشرط الخيار
اكثر من ثلثة ايام اذا كان بمدة معلومة طالت او قصرت لابي يوسف ومحمد ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه اجاز
شرط الخيار شهرا ولابي حنيفة ان هذا شرط يخالف مقتضى العقد لان مقتضى العقد اللزوم وهذا الشرط
يمنع اللزوم وانما عرفنا جواز الخيار بالنص وهو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لحبان بن منقذ اذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام والمعنى فيه ان الخيار شرع لدفع الغبن ودفع الغبن يحصل بالثلاث
فيقتصر عليها فلو انه شرط الخيار اربعة ايام ثم انه اسقط الخيار قبل مضي الثلث ينقلب العقد جائزا
وكذلك في الاجل المجهول اذا اسقط الاجل قبل تقرر الفساد ينقلب جائزا عند اصحابنا وقال زفر والشافعي
لا ينقلب لزفر ان العقد انعقد بصفة الفساد فلا يتغير الا بالبقاء يكون على وفق الثبوت ولهذا لو
اسقط الخيار قبل مضي ثلثة ايام لا ينقلب جائزا ولابي حنيفة ان شرط الخيار اربعة ايام ما كان مفسدا لعينه
بل لما فيه من تغيير مقتضى العقد في اليوم الرابع وتغيير مقتضى العقد في اليوم الرابع انما يتحقق بعد
دخول اليوم الرابع وانما فسد العقد في الحال بحكم الظاهر لان الظاهر دوامهما على الشرط فحكمنا بفساد العقد
بحكم الظاهر فاذا اسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع تبين الامر بخلاف الظاهر فتبين انه لم يكن فاسدا
وكذلك في الاجل الفاسد رجل اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح وان وطئها فله ان يردها
وقال ابو يوسف ومحمد يفسد النكاح وان وطئها لم يردها وهذا بناء على ان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملك
المشتري في قول ابي حنيفة وعندهما لا يمنع فاذا لم يملكها لم يفسد النكاح ويكون الوطء بملك النكاح لا بملك اليمين
فلا يبطل خياره الا اذا كانت بكرا او كانت ثيبا ونقصها الوطء لان زوال العذرة عيب وتعيب المبيع
عند المشتري يبطل خيار المشتري وعندهما ثبت الملك للمشتري فيفسد النكاح بينهما ويكون الوطء بملك اليمين
فيبطل خياره ولهما ان الخيار شرع نظرا لمن له الخيار ونظر المشتري في اثبات حق الفسخ له لا في منع
الملك ولان المبيع خرج عن ملك البائع بالاجماع فلو لم يدخل في ملك المشتري يبقى الملك بلا مالك وذلك محال ولابي
حنيفة ان المشتري لم يرض بحكم العقد حيث شرط الخيار لنفسه فلا يثبت حكم العقد في حقه ولهذا لم يخرج الثمن
عن ملكه بالاجماع ودخول السلعة في ملكه من احكام العقد ولان فيه اجتماع البدلين بعقد المعاوضة في
ملك واحد وذلك محال وقوله فيما يلزم بقاء الملك بلا مالك قلنا ذلك جائز في الجملة الا ترى ان من اشترى عبدا
من مال الكعبة لخدمة الكعبة يجوز وكذلك الاوقاف كلها ملك بلا مالك وثمرة الخلاف تظهر في مسائل منها
اذا اشترى قريبه على انه بالخيار ثلثة ايام لا يعتق في قول ابي حنيفة ولا يبطل خياره وعندهما يعتق ويبطل خياره
ومنها اذا اشترى جارية قد ولدت منه بنكاح على انه بالخيار ثلثة ايام عند ابي حنيفة لا تصير ام ولد له ولا
يبطل خياره وعندهما تصير ام ولد ويبطل خياره ومنها اذا اشترى جارية على انه بالخيار فحاضت

[بعض]

بعض الحيض في مدة الخيار ثم تم البيع بينهما لا يجتزى بتلك الحيضة في حق الاستبراء عند ابي حنيفة لانها
ولو فسخ البيع بحكم الخيار وعادت الى ملك البائع لا يجب الاستبراء على البائع في قول ابي حنيفة وعندهما ان كان الفسخ
بعد القبض يجب الاستبراء على البائع في قول ابي حنيفة وعندهما ان كان الفسخ بعد القبض يجب الاستبراء على البائع
قياسا واستحسانا وان كان قبل القبض يجب قياسا ولا يجب استحسانا ومنها ان المشتري اذا قبض
المبيع باذن البائع ثم اودعه البائع في مدة الخيار فهلك العبد عند البائع في مدة الخيار او بعد مضيها هلك على
البائع ويبطل البيع في قول ابي حنيفة لان المشتري لم يملك المبيع فلم يصح ايداعه فجعل نقضا للقبض واذا انتقض
القبض صار الحال بعد القبض كالحال قبله وعندهما يهلك على المشتري ويتقرر عليه الثمن لانه اودع ملك نفسه
فصح ايداعه وكان هلاكه عند البائع كهلاكه عند المشتري ومنها اذا اشترى المأذون له في التجارة شيئا
على انه بالخيار ثلثة ايام فابراه البائع عن الثمن قبل سقوط الخيار صح الابراء استحسانا ولا يبطل خياره عند ابي حنيفة
ان شاء اجاز البيع واخذ السلعة بغير ثمن وان شاء فسخ وعندهما يبطل خياره لانه ملك المبيع عندهما فلو رده
على البائع لرده بغير ثمن فيكون متبرعا والعبد المأذون لا يملك التبرع واذا امتنع الرد بطل الخيار ضرورة وعند
ابي حنيفة خياره يمنع ثبوت الملك له وكان الرد بحكم الفسخ امتناعا عن التملك والعبد يملك ذلك كما يملك الامتناع
عن قبول الهبة رجل باع عبدين على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد وهذه المسئلة على اربعة اوجه
احدها ان لا يعين الذي فيه الخيار ولا يعين ثمن كل واحد منهما وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن اما
جهالة المبيع فلان حكم البيع لا يثبت فيما شرط فيه الخيار ويثبت في الآخر واما ثبت الحكم فيه غير معلوم في الحال
فكان المبيع مجهولا واما جهالة الثمن فلانه لو ثبت حكم العقد في الذي لا خيار فيه يثبت بحصته من الثمن وهي
غير معلومة وجهالة المبيع او الثمن توجب فساد العقد فجهالتهما اولى والوجه الثاني اذا عين الذي فيه
الخيار ولم يبين ثمن كل واحد منهما فقال بعت منك هذين العبدين بالف على اني بالخيار في هذا بعينه
ايضا لجهالة الثمن والوجه الثالث ان بين ثمن كل واحد منهما ولم يعين الذي فيه الخيار وقال بعت منك
هذين العبدين بالف كل واحد منهما بخمسمائة على اني بالخيار في احدهما ثلثة ايام فهو فاسد ايضا لجهالة المبيع
والوجه الرابع ان يعين الذي فيه الخيار ويبين ثمن كل واحد منهما فقال بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما
بخمسمائة على اني بالخيار ثلثة ايام في هذا العبد بعينه ففي هذا الوجه جاز العقد لان المبيع معلوم والثمن معلوم رجلان
تبايعا عبدا على ان احدهما بالخيار ثلثة ايام فجاء يوم الفطر فصدقة الفطر على من يصير العبد له وقال الشافعي تجب على من كان
الملك له يوم الفطر وهو قول زفر لانها مؤنة الملك فتجب على المالك وقت الوجوب وجه الاستحسان ان الملك
قبل سقوط الخيار متردد واذا تقرر استند الى وقت البيع فلذلك ما يبتنى عليه وهو الصدقة رجل اشترى ثوبين
على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكذلك في الثلثة وان كانت الثياب اربعة فهو فاسد
وقال الشافعي ان يفسد في الثوبين والثلثة ايضا وهو قول زفر لان المبيع مجهول فالجهالة كما لو كانت الثياب اربعة وذكر في الخيار [illegible]

وكما لو قال بعت منك احد هذين ولم يذكر الخيار وجه الاستحسان ان جواز البيع بشرط الخيار لمساس الحاجة
الى دفع الغبن وقد تحقق الحاجة هنا والخطر الى الثوبين او الثلثة لاختيار الاجود والاوفق طريق لدفع
الغبن فالشرع الوارد ثمة يكون واردا هنا وما فيه من الجهالة فليست هي جهالة لا تفضي الى المنازعة لان التعيين
مفوض الى من له الخيار بخلاف ما اذا لم يفوض اليه التعيين واما الخيار في الاربعة لا يعلم الحاجة فان الحاجة الى
الاختيار انما ثبت لاختلاف الاوصاف والاوصاف ثلثة جيد ووسط ورديء وجميعها يوجد في الثلث
فلا حاجة الى الاربع والرابع الاربع يتفق ثوبان على صفة واحدة فيحتاج الى اختيار اخر فيكثر الجهالة ووضع
محمد المسئلة هنا فيما اذا بين مدة الخيار فقال باخذ ايهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلثة ايام وهكذا
ذكر في المأذون ووضع المسئلة في الجامع وغيره على ان ياخذ ايهما شاء ولم يذكر الزيادة واختلف المشايخ فيه
قال بعضهم يصح العقد وان لم يذكر الزيادة لان اختيار التعيين مما لا بد منه فلا يتوقف جواز العقد بذكر
الزيادة وذكر هذه الزيادة في الكتاب وقع اتفاقا وقال اكثر المشايخ لا يصح العقد ما لم يشترط الخيار لنفسه
وقتا معلوما مثل ايام ثلثة وما دونها في قول ابي حنيفة والزيادة على ذلك في قول ابي يوسف ومحمد لان القياس يأبى جواز
هذا العقد لجهالة المبيع وجهالة توجب لزوم العقد وانما جاز استحسانا بطريق الالحاق بموضع السنة
وهو شرط الخيار فلا يصح بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فان ردهما
في الايام الثلثة او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك فاذا مضت المدة وهي ثلثة ايام بطل خيار الشرط
ولا يملك ردهما وبقي خيار التعيين فيرد احدهما وان مات المشتري في الايام الثلثة بطل خيار الشرط
وبقي للوارث خيار التعيين فلا يردهما الوارث وله ان يرد احدهما ولو هلك احد الثوبين قبل الاختيار
او اصابه عيب يلزمه ثمن الهالك ويتعين القائم للرد لانه لا يملك نقض البيع في الهالك للرد لان فيه
اضرارا للبائع والمفوض اليه التعيين لا الحاق الضرر بالبائع فاذا عجز عن رد الهالك تعين البيع فيه وان
ماتا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لان احدهما مبيع والاخر امانة فاذا هلكا معا شاع الضمان والامانة
فيهما فيلزمه نصف ثمن كل واحد منهما وهذه المسئلة على وجوه ثلثة احدها ان يقول اشتريت منك ثوبا واحدا
من هذين الثوبين بعشرة دراهم على اني بالخيار اخذ ايهما شئت والثاني ان يقول اشتريت منك هذين
الثوبين على اني بالخيار اخذ ايهما شئت بعشرة دراهم واراد الاخر ففي هذين الوجهين المشتري احدهما
اما في الوجه الاول فلانه اضاف الشراء الى احدهما واما في الوجه الثاني فلانه وان اضاف الشراء اليهما لكن
لما قال اخذ احدهما واراد الاخر لا محالة تبين انه اشترى احدهما لان رد الاخر لا محالة انما يكون اذا
كان المشتري احدهما والوجه الثالث ان يقول اشتريت منك هذين الثوبين على اني بالخيار في احدهما
ففي هذا الوجه المشتري كلاهما جميعا فان بين ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار يجوز والا فلا
لما قلنا رجل اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا وهذا على اصل

ابى

على الاظهر

ابي حنيفة ظاهر لان عنده خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه فلا يكون جار الملك فيسقط خياره والاخذ
بالشفعة يكون اسقاطا للخيار سابقا عليه واما على قولهما فلان الاخذ بالشفعة دلالة استبقاء الملك لان حق
الشفعة شرع لدفع ضرر الدخيل والانسان لا يدفع ضرر الجار عن نفسه في دار يريد الرد رجلان اشتريا غلاما
على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للاخر ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد له ان يرده وكذلك في خيار الرؤية
وخيار العيب لهما ان الخيار شرع لهما وحق كل واحد منهما ممتاز عن حق الاخر فلا يبطل بابطال
الاخر ولابي حنيفة ان حق الرد ثبت على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد احدهما تضييعه اضرار بالبائع لان الشركة في
الاعيان المجتمعة عيب رجل اشترى جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهو جائز والقياس
ان لا يجوز اصلا وراسا وهو قول زفر وجه القياس ان هذا بيع شرط فيه اقالة معلقة بعدم النقد
فلا يجوز كما اذا باع بشرط الاقالة وجه الاستحسان ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وعبد الله بن عمر رضي الله عنه انه باع ناقة
بهذا الشرط وقول الواحد من فقهاء الصحابة مقدم على القياس ولان هذا في معنى البيع بشرط الخيار ولان المشتري
الخيار ان رضي يمسك وان لم يرض يرد ويفسخ العقد وهو انما اخذه بهذا الشرط وجعل ترك النقد في الايام
الثلثة دليل الرد وان شرط ذلك اربعة ايام فسد العقد في قول ابي حنيفة اعتبارا بالملحق به وعند محمد يجوز الى الايام
والاكثر اعتبارا بالملحق به وعند ابي يوسف مضطرب في بعض الروايات قوله مثل قول محمد اعتبارا بالملحق به وفي بعض
الروايات قوله مثل قول ابي حنيفة وعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق بينه وبين البيع بشرط الخيار والفرق ان القياس
يأبى جواز هذا العقد كما قال زفر وانما تركنا القياس بما روي من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه والنص ورد في الثلثة
فيقتصر عليها وان نقد الثمن في الايام الثلثة يصير جائزا اعتبارا بالملحق به رجل اشترى دارا فرأى خارجها
او اشترى ثيابا فرأى ظهورها لم يكن له خيار الرؤية لان الشرط رؤية بعض المعقود عليه لا رؤية الكل ولكن
انما اكتفينا برؤية البعض اذا كان يعرف حال الباقي وفي العبد والجارية برؤية الوجه يعرف الباقي وفي المكيل والموزون
اذا كان في وعاء واحد او وعائين او اوعية فرأى البعض لا يكون له خيار الرؤية وقال مشايخ بلخ برؤية احد
الوعائين لا يبطل خياره والصحيح هو الاول لان برؤية البعض يعرف حال الباقي فان تغير الباقي كان له ان يرده
واما الثياب والطعام المختلف برؤية البعض لا يعرف الباقي وفي الثوب الواحد اذا رأى موضع الطي بطل
خياره لانه شيء واحد فبرؤية البعض يعرف الباقي وبرؤية بعض الجوز والبيض لا يبطل الخيار لانه يتفاوت من حيث
الصغر والكبر فبرؤية البعض لا يعرف الباقي واما الدار ذكر في الكتاب انه اذا رأى خارجها او اشترى كرما فرأى
رؤوس الاشجار بطل خياره وقيل هذا في عرفهم لان دورهم على نمط واحد فبرؤية الخارج يعرف حال الداخل
اما في عرفنا الدور مختلفة فلا يكتفي برؤية الخارج وكذا في الكرم لا يكتفي برؤية الخارج ورؤوس الاشجار والله اعلم

باب المرابحة والتولية

رجل اشترى ثوبا فباعه بربح درهم ثم اشتراه ثانيا فان باعه مرابحة بعد ذلك طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك وان كان الربح
استغرق الثمن لم يبعه مرابحة

وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وصورة المسئلة رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم
وقبضه فباعه مرابحة بخمسة عشر وتقابضا ثم اشتراه بعشرة دراهم فاراد ان يبيعه مرابحة فانه يطرح من الثمن
الثاني الربح الذي ربح وهي خمسة دراهم فيبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة
وان كان الربح يستغرق الثمن الثاني بان اشترى بعشرة وباعه بعشرين فعند ابي حنيفة لا يبيعه مرابحة من غير بيان وعندهما
يبيعه مرابحة على عشرة لهما ان البيع الثاني بيع صحيح بثمن معلوم فيجوز بناء المرابحة عليه كما لو باعه المشتري
من غيره ثم ان البائع الاول اشتراه من ذلك الغير وكما لو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بعرض يساوي خمسة عشر
ثم اشتراه بعشرة جاز له ان يبيعه مرابحة على عشرة ولابي حنيفة ان بيع المرابحة بيع امانة ينفي عنه كل تهمة وخيانة
الا ترى انه لو اشترى شيئا بثمن مؤجل لا يبيعه مرابحة من غير بيان لان الاجل يعني يزاد في الثمن لاجل وكان فيه
شبهة الاعتياض عن الاجل فلو باعه مرابحة يصير كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة على جميع الثمن وكذا لو
اشترى ثوبين وباع احدهما مرابحة على حصته من الثمن الجملة لان حصة احدهما لا تعرف الا بالحزر والظن ويجري
فيه الغلط وكذا لو كان على رجل عشرة دراهم فصالحه منها على ثوب لا يبيع الثوب مرابحة على عشرة لان الصلح مبناه
على التجوز ولم يوجد الحط حقيقة لا يبيعه مرابحة فكذا اذا تمكنت الشبهة ثبت ان الشبهة ملحقة بالحقيقة
في باب المرابحة وفي مسئلتنا الربح الذي استفاده بالعقد كان على شرف السقوط بان يرد عليه وللتأكيد في
بعض المواضع حكم الايجاب الا ترى انهم لو شهدوا على رجل بالطلاق قبل الدخول يضمنون نصف المهر للتأكيد فكان
على شرف السقوط واذا اعتبر بالتأكيد الثابت بالعقد الثاني في مسئلتنا صار كأنه اشترى ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فيكون
الخمسة بازاء الخمسة ويبقى الثوب بخمسة دراهم فيبيعه مرابحة على خمسة وان باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة يصير
مشتريا ثوبا وعشرة دراهم بعشرة دراهم فيبقى بلا ثمن بخلاف ما اذا اشترى من الثالث لان التأكيد حصل بغير المشتري
من الثالث عبد مأذون عليه دين يحيط برقبته اشترى ثوبا بعشرة وباعه من المولى بخمسة عشر يبيعه المولى
مرابحة على عشرة وكذا لو اشترى المولى ثوبا بعشرة دراهم وباعه من عبده المأذون بخمسة عشر يبيعه العبد مرابحة
على عشرة لان بيع المولى من عبده المأذون او المكاتب وبيعهما من المولى وان كان جائزا ففيه شبهة العدم لان
مال العبد لا يخلو عن حق السيد ولهذا كان للمولى ان يبيع كسبه لنفسه ويقضي الدين من ماله بنفسه والمكاتب
اذا عجز ورد في الرق كان كسبه لمولاه فكان بائعا من نفسه من وجه وبيع الانسان من نفسه باطل والعبد
والمكاتب بمنزلة الوكيل عن المولى واذا بطل البيع الثاني لا يبيعه مرابحة على المذكور في البيع الثاني وانما يبيعه
على الثمن المذكور في البيع الاول وكذلك رجل دفع عشرة دراهم الى رجل بالنصف فاشترى المضارب بها ثوبا
وباعه من رب المال بخمسة عشر درهما باعه رب المال مرابحة على اثني عشر ونصف لان بيع المضارب من رب المال
له شبهة العدم في حصة رب المال ولا شبهة في اصل الثمن وهو عشرة دراهم ولا في حصة المضارب من الربح
وهو درهمان ونصف فيبيعه مرابحة على اثني عشر ونصف وقال زفر لا يصح بيع المضارب من رب المال

ولان بيع

ولان بيع رب المال من المضارب بمنزلة بيع الانسان من وكيله والمسئلة في كتاب المضاربة ولو اشترى ممن لا تقبل شهادته له
لا يبيعه مرابحة من غير بيان في قول ابي حنيفة وقالا له ذلك لان الاملاك مختلفة متباينة فصح شراؤه من كل
وجه ولابي حنيفة ان منافع الاملاك مشتركة بينهما فتمكنت شبهة المساهلة والمسامحة واذا اشترى جارية
فاعورت او كانت ثيبا فوطئها كان له ان يبيعها مرابحة من غير بيان وان فقأ المشتري عينها او فقأها اجنبي واخذ
الارش او وطئها وهي بكر لا يبيعها مرابحة حتى يبين اما في الاعورار فلان الفائت لا يقابله عوض وهو الثمن الا
ترى ان المبيع اذا اعورت قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن واذا بقي ما يقابل البدل من كل وجه كان له ان يبيعها
مرابحة من غير بيان بخلاف الفقء لان العين صارت مقصودة بالاتلاف فصار لها قسط من الثمن ولهذا اذا فقئت
المبيعة قبل القبض يسقط نصف الثمن وكذا اذا فقأها اجنبي واخذ الارش لان العين صارت مقصودة واقام الارش
مقام العين وان اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار فهو بمنزلة الاعورار وان تكسر بنشره وطيه فهو بمنزلة
الفقء واما اذا وطئ الثيب فلان المستوفى بالوطء لا يقابله البدل فيكون بمنزلة الاستخدام بخلاف ازالة العذرة لانها
اتلاف العضو بمنزلة قطع اليد لانها جزء حقيقة رجل اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه مرابحة بربح مائة
ولم يبين فعلم المشتري فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان علم به بعدما هلك يلزمه الف ومائة
لان الاجل يعني يزاد في الثمن لاجله وكان له شبهة المبيع فيلحق بحقيقة المبيع احتياطا فيصير كانه اشترى شيئين
بالف درهم وباع احدهما مرابحة على الف وثمة يتخير ان كان قائما ويلزمه كل الثمن ان كان هالكا لان بيع المرابحة بيع امانة
وكان ظهور الخيانة فيها بمنزلة العيب كذلك ههنا يتخير ان كان قائما واذا هلك وتعذر الرد لا يرجع بشيء من الثمن لان
الاجل لا حصة له من الثمن حقيقة ولو اشترى بالف مؤجلة فولاه بالف حالة فعلم المشتري كان له الخيار ان شاء
اخذه بالف حالة وان شاء تركه وان هلك في يده لزمه الف حالة لان التولية بيع له بمثل ما قام عليه فكان ظهور الخيانة
فيها بمنزلة العيب وعن ابي يوسف في النوادر اذا علم بذلك بعد الهلاك كان له ان يرد قيمة المبيع ويسترد الثمن وهو نظير
ما لو كان له على رجل جياد دراهم فقبض زيوفا ولم يعلم بذلك حتى انفقها عند ابي يوسف يرد زيوفا مثل زيوفه ويرجع
بالجياد وكان الفقيه ابو جعفر يقول يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل ويرجع بفضل ما بينهما ولو اشترى ثوبا
بعشرة وقال اشتريته باحد عشر وباعه مرابحة بربح درهم فعلم المشتري فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك
في قول ابي حنيفة ومحمد وعن محمد وهو قول ابي يوسف يحط قدر الخيانة وحصتها من الربح وذلك درهمان وسدس درهم
ويلزمه الباقي ولو كان ذلك في التولية بان اشترى ثوبا بثمانية دراهم فقال لغيره اشتريته بعشرة دراهم ووليتك
بمثل ما قام علي ثم علم المشتري عند ابي حنيفة وابي يوسف يحط الخيانة ويأخذه بثمانية ولا خيار للمشتري وعند محمد
يتخير ان شاء اخذه بعشرة وان شاء ترك وابو يوسف سوى بين التولية والمرابحة فقال في الفصلين يحط قدر
الخيانة ولا يخير ومحمد سوى بينهما وقال يتخير ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وابو حنيفة فرق بينهما فقال
في المرابحة يتخير كما قال محمد وفي التولية يحط قدر الخيانة ولا يتخير كما قال ابو يوسف وجه قول ابي يوسف ان التولية بيع بما قام عليه وزيادة ربح

والتولية بمثل ما قام عليه وبعد الخيانة لا يبقى مرابحة بما قام عليه فيحط قدر الخيانة لتبقى مرابحة بما قام عليه
ان المشتري رضي بالثمن المسمى في الفصلين لما ان ظهرت الخيانة ظهر له العيب فيتخير ولابي حنيفة ان التولية
بيع بما قام عليه وبعد الخيانة لا يبقى بيعا بما قام عليه فيحط لتصير البيع تولية ولا كذلك المرابحة لان المرابحة
بيع مرابحة بعد الخيانة لكن يزداد الربح فيخير العاقد بانه يبيع ويخير لانه تغير عليه شرط عقده وكان بمنزلة الشرط
بمنزلة العيب رجل ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بما قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان
اعلمه بذلك جاز العقد ويخير المشتري ان شاء اخذ وان شاء ترك اراد به اذا علم في المجلس لان هذا فساد لم يتقرر
صلب العقد الا ان ساعات المجلس كساعة واحدة ولهذا تأخر القبول الى اخر المجلس كالقبول في اوله وعند الاختيار
فاذا علمه في المجلس كان ذلك بمنزلة الاعلام عند العقد بخلاف ما بعد المجلس لان الفساد قد تقرر فلا يحتمل
الا التجديد كما لو باع شيئا برقمه وان علم في المجلس جاز ويخير المشتري لعدم الخلل في الرضا لان الرضا لا
يتحقق مع جهالة الثمن كما لا يتحقق مع جهالة اوصاف المبيع ولم يثبت له خيار الرؤية عند العلم كذلك هاهنا

باب العيوب

رجل اشترى جارية
بالغة فوجدها لا تحيض او مستحاضة او زانية او ذمية فهو عيب والزنا ليس بعيب في الغلام اما عدم الحيض
والاستحاضة لان العادة الاصلية في التي جبلت على سلامة الحيض في اوانه والعادة على [illegible]
فاذا جاوزت اقصى الحيض وهو سبع عشرة سنة ولم تحض او حاضت ولم ينقطع كان ذلك لداء في
بطنها والداء عيب فان انكر البائع ذلك لا يرد عليه الا بحجة وقبل ذلك يقبل فيه قول الامة ضرورة انه لا يقف
عليه غيرها فان كان ذلك بعد القبض لا يرد بقوله لان على قول هذا القائل شهادة الامة بمنزلة شهادة النساء
فيما لا يطلع عليه الرجال يثبت العيب في حق سماع الدعوى والتحليف المردود فيستحلف البائع فان نكل يرد عليه بنكوله
وان كان ذلك قبل القبض فكذلك في ظاهر الرواية لا يرد بشهادة النساء ولا بشهادة الامة فيهما وعن ابي يوسف
انه يرد قبل القبض بشهادة النساء لان العقد لم يتأكد قبل القبض فجاز ان يفسخ بشهادة النساء فعلى قياس
تلك الرواية جاز ان يفسخ بقول الامة عند من يجعل قولها حجة واما اذا وجدها ذمية او اشترى عبدا فوجده
كافرا كان له ان يرد لان الكفر عيب حسي لان المسلم لا يرغب في صحبة الكافر ولا يعتمد عليه للولاية والائتمان
وان اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرد عليه عندنا وقال الشافعي يرد لان الكافر قد يستعمل فيما لا يستعمل
فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب وانا نقول اشتراه على انه معيب فوجده سليما وما قاله [illegible]
ولهذا لو اشتراه على انه سليم فوجده كافرا كان له ان يرده ولو اشترى شيئا على انه معيب فوجده سليما
لا يرده اما اذا وجد الامة زانية كان له ان يردها لان الامة قد يقصد منها الولد والزنا يفسد الفراش فيخل
بالغرض ولو وجد الغلام زانيا او ولد زنا لا يرده لان الزنا لا يعد عيبا في الغلام وهو مما له [illegible]
لا يعد عيبا في الجارية ولا يعد عيبا في الغلام وان كان امرد لان الغلام يشترى للكسب والاستخدام خارج البيت

والزنا

والزنا ونحو ذلك لا يخل بما هو الغرض هذا اذا زنا مرة او مرتين فاما اذا كثر يكون عيبا يرد به لان ذلك
يعجزه عن بعض الاعمال ويضعفه وترادف الحدود توجب نقصانا في عينه وقيمته وعن ابي القاسم
الصفار رحمه الله ان الزنا عيب في الغلام وان كان بمرة لانه لا يؤمن على الاهل والصحيح ما قلنا والاباق والبول
في الفراش عيب ما دام صغيرا والجنون في الصغر عيب ابدا اراد به اذا جن عند البائع في الصغر ثم
جن عند المشتري كان له ان يرده سواء كان جن عنده في الصغر او بعد الكبر ومن المشايخ من قال انه
اراد بذلك اذا جن عند البائع كان للمشتري ان يرده وان لم يعاوده عند المشتري وهو خلاف الروايات الظاهرة
اما اذا ابق او سرق عند البائع في الصغر ثم فعل ذلك عند المشتري في الصغر كان له ان يرد وان فعل عند المشتري
بعد البلوغ لا يرد وكذلك البول في الفراش ان بال عند البائع في فراشه بعد ما كان رضيعا او خماسيا
ثم بال عند المشتري في الصغر رده وان بال عنده بعد البلوغ لا يرده لان المشتري انما يرد بالعيب الذي كان
عند البائع لا بعيب حدث عنده واتحاد العيب انما يعرف باتحاد سببه ففي الجنون سبب العيب في الحالين
واحد وهو الخلل في الدماغ وهو اذا تمكن لا يكاد يزول والمعاودة تدل على القيام اما البول في الفراش في الصغر
سببه ضعف المثانة وبعد البلوغ داء في باطنه وكان الثاني غير الاول وكذا الاباق والسرقة في الصغر
لقلة المبالاة وقلة العقل وبعد البلوغ لخبث في الاعتقاد وكان الثاني غير الاول رجل اشترى عبدا فقبضه
ثم ادعى عيبا لم يجبر المشتري على نقد الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة وقال ابن ابي ليلى رحمه الله
يجبر المشتري على نقد الثمن لان حقه ثابت والتأخير لامر موهوم ولنا ان القاضي مأمور بصيانة قضائه
عن البطلان فلو اجبره القاضي على نقد الثمن فاذا اثبت العيب يأمره بالرد فيحتاج الى نقض قضائه
وفيه اشتغال بما لا يفيد هذا اذا قال المشتري شهودي في المصر فان قال شهودي بالشام استحلف البائع
فان حلف يجب عليه دفع الثمن ولا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار حق البائع بالتأخير الى غاية معلومة
وليس في نقد الثمن ابطال حق المشتري بل هو على حجته ان اقام البينة بعد ذلك يسترد الثمن وعلى هذا اذا ادعى
على رجل مالا والمدعى عليه يدعي الابراء فان قال المدعى عليه شهودي في المصر يؤجله القاضي الى المجلس الثاني
وان قال لا بينة لي او قال شهودي غيب يستحلف المدعي ويؤمر بدفع المال اليه وكذلك يستحلف هاهنا
المدعي ويدفع المال اليه اذا ادعى في المبيع عيبا فهو على وجوه اربعة احدها ان يدعي عيبا ظاهرا كالعمى
والاصبع الزائدة والسن الشاغية او باطنا لا يعرفه الا الاطباء او عيبا يطلع عليه النساء دون الرجال
او يدعي عيبا لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون ففي الوجه
الاول يسمع القاضي دعوى المشتري ولا يكلفه اثبات العيب لسماع الدعوى لانه ثابت عيانا واذا سمع
دعواه فان كان عيبا لا يحدث مثله اصلا ولا يحدث مثله في مثل تلك المدة من الزمان بعد البيع فان القاضي يرده على البائع
الا ان القاضي يتيقن وجود العيب عند البائع فيرده الا اذا ادعى البائع الرضا والابراء فيثبت ذلك بالبينة فان لم يكن له بينة يستحلف المشتري
على ما ادعى.

لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول فيحلف بالله ما علمت به من قبل الشرا او الاوصف به هو
وما عرضته على بيع بعد ما علمت به ابدا واكثر القضاة على انه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد بهذا العيب
من الوجه الذي يدعي البائع لا صريحا ولا دلالة لان الاسباب المبطلة للرد كثيرة لا يمكن حصرها فيحلف على
هذا الوجه وكذا لو ادعى البائع ان المبيع ليس بمملوك له في الحال يحلفه القاضي على ذلك ولو ان البائع لم يدع
شيئا من ذلك هل يحلف القاضي من غير دعوى في ظاهر الرواية لا يحلف وعن ابي يوسف يحلف بغير طلب البائع واجمعوا
على ان القاضي يحلف من يدعي على الميت دينا وان لم يدع الوارث او الوصي هذا اذا كان العيب عيبا لا يحدث
عند المشتري فان كان يتصور حدوثه عند المشتري فان القاضي اذا سمع دعوى المشتري يقول للبائع هل
كان هذا العيب عندك فان قال نعم رده عليه الا اذا ادعى الرضا او الابرا ويكون هذا والوجه الاول سوا فان انكر
البائع ان يكون عنده كان القول قوله ولا يرد عليه الا بحجة فان اقام المشتري بينة يرده عليه ويصير هذا بمنزلة الوجه
الاول وان لم يكن له بينة يستحلف البائع بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب ذكر في الاستحلاف بالله لقد
سلمه بحكم هذا البيع وما به هذا العيب وذكر شمس الائمة الحلواني انه يستحلف على الحاصل بالله ما له حق
الرد بهذا العيب الذي يدعي وعليه الفتوى وجملة هذه الروايات [illegible] مذكورة في الجامع فان حلف لا يرد
عليه وان نكل يرد عليه وان كان العيب باطنا لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال ونحو ذلك فان كان البائع
مقرا بقيام العيب للحال يقول القاضي للبائع هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم او انكر واستحلف فنكل
او اقام المشتري البينة على انه كان عنده رده عليه الا اذا ادعى الرضا او الابرا على الوجه الذي ذكرنا وان
انكر البائع قيام العيب للحال يريه اهل العلم فان اخبر بذلك رجل واحد يثبت العيب في حق سماع الدعوى والتوجه
اليمين على البائع لا في حق الرد ويقول القاضي للبائع هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم او اقام المشتري البينة
قضى عليه بالرد وان لم يكن له بينة يستحلف البائع الا ان يدعي الرضا او الابرا وان ثبت العيب بشهادة عدلين
مسلمين فان كان قبل القبض يرد على البائع وكذا اذا كان بعد القبض وكان لا يحتمل الحدوث عند المشتري لان العيب
ثبت بما هو حجة فيرد وان كان يحتمل الحدوث عند المشتري وانكر البائع ان يكون عنده يحلف البائع على الوجه الذي
ذكرنا فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل يرده عليه وان كان عيبا لا يطلع عليه الرجال كالقرن والرتق
والعفل ونحو ذلك فان القاضي يريها النساء والواحدة تكفي والاثنتان احوط فان قلن بها هذا العيب للحال
ثبت العيب في حق توجه الخصومة ثم المسألة على وجهين ان كان بعد القبض لا يرد بشهادة النساء
بالاتفاق لكن يحلف البائع فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه بنكوله وان كان قبل القبض ذكر الخصاف ان
على قول ابي يوسف يرد من غير يمين البائع وقال محمد لا يرد حتى يحلف البائع وجه قول محمد ان شهادة النساء
حجة ضعيفة جعلت حجة لمكان الضرورة فيجعل حجة في حق سماع الدعوى دون الرد ولابي يوسف ان شهادة النساء
وان كانت حجة ضعيفة الا ان العقد ضعيف قبل القبض حتى ينفرد المشتري بالفسخ عند ظهور العيب

ان الفسخ

ان يفسخ بشهادة النساء وعن محمد شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال يصلح حجة للرد وان كان بعد القبض وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يرد بشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال واما في الوجه الرابع وهو الاباق
والسرقة والبول في الفراش يعتبر مع ذلك اتحاد الحالة لصحة الدعوى وفي الجنون لا يعتبر اتحاد الحالة لصحة
الدعوى لما ذكرنا فان اقام المشتري البينة انه ابق عنده او جن او سرق او بال يسمع دعواه ويقول القاضي
للبائع هل كان هذا العيب عندك في الحالة التي كان عند المشتري فان قال نعم رده عليه الا اذا ادعى الرضا او الابرا
وان انكر ان يكون عنده او ادعى عليه اختلاف الحالة في الاباق والسرقة والبول في الفراش يقول القاضي للمشتري
الك بينة فان قال نعم اقامها عليه ورده عليه الا اذا ادعى الرضا او الابرا وان لم يكن له بينة على ذلك استحلف البائع
على البتات على الوجه الذي ذكرنا فان نكل رده عليه وان حلف انقطعت الخصومة هذا اذا ثبت العيب عند المشتري
بالبينة فان لم يكن له بينة واراد استحلاف البائع بالله ما يعلم ان هذا العبد ابق عند المشتري وكذا في السرقة والجنون
والبول في الفراش وغير ذلك من العيوب التي يدعيها المشتري هل يستحلف القاضي على قول ابي يوسف ومحمد يحلف
واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة قال بعضهم لا يستحلف وهكذا ذكر في كتاب السراجية وفي كتاب الاستحلاف لهما
انه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير ولابي حنيفة ان اليمين شرعت
لقطع الخصومة لا لانشاء الخصومة فان البائع لو استحلف فنكل لا تنقطع الخصومة بل يحلف مرة اخرى بخلاف
سائر الدعاوى ولان الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة وانما تصح دعوى المشتري اذا ثبت العيب عنده فلم يثبت واذا
استحلف عندهما او نكل يحلف البائع مرة اخرى على البتات في الجنون يحلف البائع في ظاهر الرواية بالله لقد باعه
وقبضه المشتري وما ابق وما سرق وما بال منذ بلغ مبلغ الرجال لما ذكرنا في الفرق رجل اشترى جارية على انها
بكر فقال المشتري هي ثيب فالقاضي يريها النساء لان البكارة [illegible] الا النساء فان قلن هي بكر انقطعت الخصومة
لان البكارة اصل وقد تايدت بشهادتهن وان قلن هي ثيب توجهت الخصومة على البائع فيحلف البائع بالله لقد باعها
وسلمها اليه وهي بكر فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل ردت عليه وان ادعى بها الحبل فالقاضي يريها النساء
فان قلن لا حبل بها لزم المشتري لان شهادتهن تايدت بالاصل لان الاصل عدم الحبل وان قلن انها حامل يحلف البائع
لقد باعها وسلمها اليه وما بها هذا الحبل ومن الناس من قال لا يثبت الحبل بشهادة النساء لان المراة لا تعرف
حبل نفسها فكيف تعرف حبل غيرها وهذا القول مهجور لانا نجد من النساء من يعرف الحبل بعلامة رجل اشترى
جارية فقبضها ووجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري لا بل بعتنيها وحدها
فالقول قول المشتري لان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض فيكون القول قول القابض لانه ينكر قبض غيرها
رجل اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان كان لا ينتفع به كالقرع اذا
وجده مرا والبيضة اذا وجدها مذرة فانه يرجع بجميع الثمن لان محل البيع [illegible] في الحال او في المال
لا ينتفع به اصلا لا يكون محلا للبيع فيبطل البيع وكذلك اذا وجد الجوز خاويا لان المقصود هو اللب دون القشر

ولو كان القدر المقصود الرضا بالقدر على حاله لم يتغير بمرد القدر ويرد كل الثمن هذا اذا وجد الكل فاسدا
فان وجد البعض فاسدا فان كان الفاسد قليلا لا يخلو عنه غالبا لم يكن للمشتري ان يخاصم البائع لان ما لا يخلو
عنه غالبا لا يعتبر وان كان الفاسد كثيرا بطل البيع في الفاسد واذا فسد البيع فيه يفسد في الباقي كما لو
جمع بين حر وعبد وباعهما جملة ولم يذكر في الكتاب حد القلة والكثرة وذكر شمس الائمة السرخسي الجوزة والجوزتان
في المائة يسيرة لا يعتبر وكذلك البيضة هذا اذا كان الفاسد مما لا ينتفع به فان كان الفاسد شيئا ينتفع به
منه كالبطيخ والفاكهة عند ابي حنيفة فانه يرجع بنقصان العيب لان البيع صادف محلا هو مال متقوم الا ان الكسر
تعيب المعيب بعيب زائد فيمتنع الرد ويرجع بالنقصان وقال الا ان يرد لان الكسر حصل بتسليط البائع فلا
يمنع الرد وانا نقول البائع رضي بكسر المشتري ملك نفسه لا ملك البائع فيجب مراعاة الحقين وذلك في الرجوع
بنقصان العيب رجل اشترى عدلين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالاخر عيبا فانه يردهما
او يدعهما وليس له ان يرد المعيب خاصة لان تمام الصفقة انما يحصل بقبض جميع المعقود عليه ولم يوجد فيهما
ويكون تفريق الصفقة قبل التمام باطلا الا ان يكون تفريق الصفقة قبل التمام بمنزلة تفريق القبول وقد ذكر هذا في باب خيار الشرط
وخيار الرؤية ان شاء الله تعالى رجل اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها فهو رضا وكذلك لو اشترى دابة
فوجد بها عيبا فعالجها كيما في حاجته ان المداواة دليل الرضا لازالة العيب فصار العيب لا يمنع الرد بل هو شرط التمكن
من الرد وكانت المداواة دليل الامساك ودليل الرضا بالعيب وكذلك الركوب في حاجة نفسه بعد العلم بالعيب دليل
الرضا بالعيب بخلاف ما اذا ركبها في خيار الشرط فان الركوب في خيار الشرط لا يبطل خياره بالركوب لما ان
خيار العيب لم يشرع للاختبار فيكون مبطلا للخيار فان ركبها في خيار العيب ليسقيها او للرد لا يبطل خياره
لانه اذا كان القادر على الرد الا بالركوب كان الركوب من ضرورات الرد فكذلك الركوب للسقي من ضرورات الرد
لانه لا يتمكن من الرد الا على اعتبار البقاء ولا بقاء لها الا بالسقي وكذا اذا ركبها ليحمل عليها العلف لان العلف
اذا كان في وعاء واحد لا يمكنه حمله الا بالركوب والعلف يحتاج اليه للرد على ان البيع حتى لو كان العلف
في عدلين او في وعائين وكذا كان الركوب دليل الرضا لان حمل العلف ممكن بدون الركوب رجل اشترى ثوبا
وقطعه ولم يخطه ثم وجد به عيبا يرجع بنقصان العيب فان قال البائع انا اقبله كذلك فله ذلك ولا يرجع
بنقصان العيب لان المشتري استحق صفة السلامة بمطلق العقد فاذا علم بالعيب بعد القطع وبالقطع تعيب
المبيع بعيب اخر لا يمكنه ان يرده فيرجع بنقصان العيب نظرا لهما فاذا قال البائع انا اقبله كذلك
فقد رضي بالقطع فزال المانع من الرد وهو حق البائع فيرده لو قطعه قميصا وخاطه ثم علم بالعيب كان له
ان يرجع بنقصان العيب لما قلنا فان قال البائع انا اقبله كذلك ولا اعطي النقصان ليس له ذلك
لان المانع من الرد فيها هو حق الشرع لان الخياطة زيادة والزيادة تمنع من الرد حقا للشرع فلا يرتفع المانع برضا البائع بخلاف
الفصل الاول لان القطع نقصان وهذا لو غصب ثوبا فقطعه قميصا انقطع حق المالك ولو خاطه قميصا ينقطع كذا لو اشترى ثوبا

فصبغه

فصبغه احمر او اصفر ثم علم بالعيب يرجع بالنقصان فان قال البائع انا اقبله كذلك ليس له ذلك لان الصبغ زيادة
بمنزلة الخياطة ولو اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه حتى باعه ثم علم بالعيب عند البائع ليس له ان يرجع
بالنقصان لان من حجة البائع ان يقول انا اقبله كذلك وامساك المشتري الثاني حصل بتسليط الاول
وان خاطه ثم باعه ثم علم بالعيب كان له ان يرجع بنقصانه لان بعد الخياطة يمتنع الرد ولو كان الثوب المقطوع
في يد الاول ثم باع ثم علم بالعيب كان له ان يرجع بنقصان العيب لان امتناع الرد بعد الخياطة كان بسبب الزيادة
لا بسبب امساك الثاني فكان الحال بعد البيع كالحال قبله وقبل البيع له ان يرجع بنقصان العيب على كل حال
كذلك هٰهنا وكذا لو اشترى ثوبا فقطعه قميصا لولده الصغير وخاطه ثم علم بالعيب لا يرجع بنقصان العيب
ولو كان كبيرا يرجع لانه لما قطعه قميصا لولده الصغير فقد وهب لولده الصغير ويد الواهب تقوم مقام
يد الصغير فتتم الهبة بنفس الايجاب وكانت الخياطة بعد الهبة فلا يرجع كما لو وهب الاجنبي وسلمه ثم علم بالعيب
اما اذا كان الولد كبيرا لا تتم الهبة الا بالتسليم وكانت الخياطة على ملكه ويكون الامتناع بسبب الخياطة لا الحكم
الهبة فيرجع بالنقصان وطريق الرجوع بنقصان العيب ان يقوم صحيحا لا عيب به ويقوم وبه عيب فان كان العيب
ينقصه العشر يرد العشر وان كان النقصان اقل من العشر او اكثر فعلى هذا القياس رجل اشترى
عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع يده عند المشتري فله ان يرده ويسترد كل الثمن وقال ابو يوسف ومحمد يقوم
سارقا وغير سارق فيرجع بنقصان ما بينهما والردة على هذا الخلاف واذا اشترى عبدا حل دمه بقصاص او ردة
او قطع طريق فقتل بذلك عند المشتري عند ابي حنيفة يسترد كل الثمن وقال ابو يوسف ومحمد يقوم معصوما
ويقوم حلال الدم فيرجع بفضل ما بينهما فعند ابي حنيفة ظهور هذا بمنزلة استحقاق العين وعندهما بمنزلة العيب
وما ذكر في الكتاب اشترى ولم يعلم مذهبهما لان المشتري اذا علم بالعيب عند الشراء لا يكون له حق الرد اما عند
ابي حنيفة لما كان هذا بمنزلة الاستحقاق ولا يختلف بين العلم والجهل لهما ان العبد بعد الجناية والسرقة
مال متقوم ما دام حيا من غير الناس في شرائه فيكون محلا للبيع الا انه معيب وقد تعيب بعيب اخر عند المشتري
يرجع بالنقصان كما لو اشترى جارية حاملا فماتت في نفاسها عند المشتري فانه لا يسترد كل الثمن بل يرجع بنقصان
الحبل ان لم يعلم بذلك كذلك هٰهنا ولابي حنيفة ان القطع والقتل حصل بسبب كان عند البائع وفوات المالية
من لوازم القتل فيضاف الى ما اضيف اليه القتل واذا اضيف الفوات اليه كان وجد عند البائع فيرجع بجميع الثمن
كمن غصب عبدا فقتل عنده انسانا او سرق ثم رده على مولاه فقتل عند المولى او قطعت يده كان
للمولى ان يرده ويرجع بجميع قيمته على الغاصب كذلك هٰهنا وكذلك لو اشترى عبدا فوجده مديونا فبيع بالدين كان للمشتري
ان يرجع على البائع بجميع الثمن واما مسألة الحامل فعلى ذلك قولهما ولئن سلمنا فنقول ثمة تعيب المرض المتلف والمرض
المتلف حصل عند المشتري لا ملوم على هذا اذا غصب جارية فحبلت عند الغاصب فردها على المولى فماتت عنده في الولادة كان له ان يرجع على
الغاصب بجميع القيمة لان الواجب على الغاصب الرد كما قبض وقد قبضها فارغة وردها مشغولة ولا يخرج عن الضمان وان سرق عند البائع ثم سرق
عند المشتري فقطعت يده فيهما ذكر

عندهما الحلف الجواب وعند ابي حنيفة يرجع على البائع بربع الثمن ولا يرد الا ان يرضى البائع فان قبله البائع مقطوعا
يرجع المشتري على بائعه بثلاثة ارباع الثمن ولو باعه المشتري من غيره فقطعت يده عند المشتري الثاني او قتل
عندهما لا يرجع المشتري الاول على البائع بربع الثمن ولا يرد الا ان يرضى البائع كما في سائر العيوب وعند ابي حنيفة
يرجع كما في الاستحقاق فان اعتقه المشتري ثم قطعت يده او قتل عندهما يرجع بنقصان العيب كما في سائر العيوب
وعند ابي حنيفة لا يرجع كما في الاستحقاق لان القطع والقتل لم يصر بفوت المالية ههنا لانعدام المالية يوم القطع والقتل
رجل اشترى عبدا فباعه من غيره فوجد الثاني به عيبا فرده على الاول بقضا كان للاول ان يخاصم بايعه سوا
رد عليه بالبينة او بالنكول او بالاقرار لان الرد بقضا القاضي فسخ لان القاضي اجبر على البيع فاذا العقد زال
يجعل بيعا كان فسخا فاذا انفسخ البيع الثاني كان له ان يرده على بايعه وان رد على الاول باقراره بغير قضا
فان كان عيبا يحدث في تلك المدة ليس له ان يخاصم بايعه لان الرد بغير قضا بيع في حق الثالث ولو اشترى من
الثاني ليس له ان يخاصم بايعه كذلك ههنا وان كان لا يحدث مثله فكذلك في عامة الروايات وعلى قياس قول ما
ذكر في بعض روايات البيوع له ان يخاصم بايعه وسياتي بعد هذا في اخر البيوع رجل اشترى عبدا فاعتقه على مال
ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه حابس عوضه وحبس العوض كحبس المعوض فلا يرجع كما لو باعه وكذا
لو قتله ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لان القتل فعل مضمون لو حصل في ملك الغير يلزمه الضمان فكان
الضمان بمنزلة اخذ العوض في البيع ولو اعتقه على غير مال او دبره او استولدها يرجع بنقصان العيب والقياس ان لا يرجع
وهو قول [illegible] وجه القياس انما امتنع الرد بزوال المبيع عن ملكه فلا يرجع بالنقصان كما لو امتنع ببيع او هبة
وجه الاستحسان انه لم يرض بالعيب ولم يصل اليه بدل الجزء الفائت فوجب ان يرجع كما لو مات اما لم يصل
اليه بدل الجزء الفائت لانه لم ياخذ عوض المبيع حتى يكون المعوض بمقابلة البعض الفائت بخلاف البيع وبخلاف
ما اذا وهب لان الموهوب له بسبب بالمبيع متسلط مع امكان الرد فصار كما لو تسبب المشتري بنفسه
اما ههنا خرج المبيع من ان يكون محلا للفسخ وقبل هذا الامتناع الرجوع بنقصان العيب كما لو مات والله اعلم

باب الوكالة بالبيع والشرا

رجل دفع الى رجل دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها والقياس ان يتناول كل مطعوم لان
الطعام اسم عام يتناول كل مطعوم ولهذا لو حلف لا ياكل طعاما يحنث باكل الكل وجه الاستحسان ان
الطعام في البيع والشرا ينصرف الى الحنطة والدقيق عرفا ولهذا يسمى السوق الذي يباع فيه الحنطة والدقيق
عرفهم سوق الطعام ولا عرف في الاكل فبقي على الحقيقة وقال الفقيه ابو جعفر ان كثرت الدراهم فهو على الحنطة
وان قلت فهو على الخبز وان كان فيما بينهما فهو على الدقيق رجل امر رجلا ان يبيع دارا له او عبدا له فباع نصفها جاز وقال
ابو يوسف ومحمد لا يجوز حتى يبيع النصف الاخر وان امر رجلا ان يشتري له دارا بعينها فاشترى نصفها لم يجز
وان اشترى شقصا شقصا حتى اشترى الكل جاز وهذا بناء على ان عند ابي حنيفة الوكيل بالبيع يملك البيع

بغبن

بغبن فاحش فلما جاز له بيع الكل بهذا الثمن فبيع الجزء اولى اما الوكيل بالشرا لا يملك على وجه الغبن
لاحتمال انه اشترى لنفسه فاذا ظهر فيه الغبن يجعله للموكل واذا كان يتهم نفذ الوكالة بما لا ضرر فيه ولا
يملك شرا النصف لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب فاذا اشترى الباقي قبل ان يرد الموكل شرا النصف
زال العيب فجاز ولان الدار قد يكون لجماعة فلا يتفق شراؤها جملة فاذا اشتراها شقصا شقصا كان شرا
البعض عند شرا الباقي وسيلة الى مقصود الامر وعندهما الوكيل بالبيع بمنزلة الوكيل بالشرا لا يملك الغبن الفاحش
لان الظاهر من حاله انه لا يطلب الضرر وانما يطلب النفع فلا ينصرف التوكيل الى الغبن الفاحش واذا لم يملك
البيع بغبن فاحش لا يملك بيع البعض لان التشقيص لا يشترى انما يشترى الكل فان لم ينقض الموكل بيعه حتى باع الباقي
جاز استحسانا لانه عسى ان لا يتفق له بيع الكل فاذا باع الباقي صار بيع البعض وسيلة الى مقصود الامر رجل امر
رجلا ان يشتري عبدا بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر وهذه
المسئلة على وجهين اما ان وكله بشرا عبد بعينه او بغير عينه وكل ذلك على وجهين اما ان كان الثمن منقودا او لم
يكن وكل ذلك على وجهين اما ان كان قايما او هالكا فان كان الثمن منقودا فالقول قول الوكيل في جميع الوجوه لانه
يدعي خروج نفسه عن عهدة الامانة وان لم يكن الثمن منقودا للوكيل فان كان العبد هالكا كان القول قول الامر
لان الوكيل يدعي عليه الثمن وهو ينكر وكان القول قول المنكر وان كان العبد قايما فان كان وكيلا بشرى عبد بعينه كان
القول قول الوكيل لانه اخبر عما يملك انشاءه وهو غير متهم وان كان وكيلا بشرى عبد بغير عينه فعلى قول ابي يوسف
ومحمد القول قول الوكيل لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال وعلى قول ابي حنيفة لا يقبل قول الوكيل لانه متهم لاحتمال انه اشتراه
لنفسه فاذا لم يعجبه يجعله للموكل فيكون متهما بخلاف ما اذا كان وكيلا بشرى عبد بعينه لان الوكيل بشرا شي بعينه
محجور عن الشرا لنفسه بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لان الوكيل يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله
ولو دفع الدراهم الى رجل وامره ان يسلمها له في طعام ففعل فهذه المسئلة على وجوه اما ان تصادقا على انه اسلم
للامر كان السلم للامر سوا نقد راس المال من مال نفسه او من مال الامر لانهما تصادقا ان العقد وقع له فلا يتغير
بعد ذلك وكذا لو تصادقا انه اسلم له لانهما تصادقا على وقوع العقد له والوكيل بالسلم لا يكون محجورا عن العقد
لنفسه لانه وكيل بشرا شي بغير عينه وان قال الوكيل اسلمت لنفسي وقال الموكل اسلمت لي يحكم النقد ان نقد من مال
نفسه يكون للوكيل وان نقد من مال الامر يكون للامر وان تصادقا انه لم يحضر النية وقت العقد قال ابو يوسف
يحكم فيه النقد كما لو تكاذبا في النية وقال محمد السلم يكون للوكيل ولا يحكم النقد وجه قوله ان الاصل
ان الانسان يعمل لنفسه ولا يجعل عاملا لغيره الا بدليل وهو اضافة العقد الى مال الغير او النية فاذا فقد
بقي عاملا لنفسه فلا يتحول الى غيره بعد ذلك بخلاف ما اذا تكاذبا في النية لان نقد راس المال من مال
الموكل دليل على انه نواه للامر لان الظاهر من حاله انه انفق مال الغير فيما يقع له لا لنفسه اما ههنا تصادقا
انه لم ينو العقد لغيره فبقي عاملا لنفسه ولابي يوسف ان هذا العقد دائر بين ان يكون للوكيل وبين ان يكون
للموكل

فإذا انعقد من قال الآمر يجعل العقد واقعا للآمر حملا لأمره على الصلاح وصونا له عن الغصب وإن وكله بشراء
ما يشتري أو تصادقا أنه لم تحضره النية لم يذكر هذا في الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذه وفصل السلم
وبعضهم من قال الحكم للنقد فيهما بالاتفاق وفرقوا لأبي يوسف بين هذا وبين السلم والفرق أن يعقد
وإن الثمن ما أمر يتعلق به تمام السلم فجاز أن يجعل هذا من تعيين العقد فجاز تحكيمه ولا كذلك الثمن في البيع
رجل قال لعمرو بع هذا العبد لفلان فباعه ثم أنكر المشتري أن يكون فلان أمره بذلك ثم جاء فلان وقال
أنا أمرته بذلك كان له أن يأخذ العبد لأن قوله يعني لفلان إقرار منه بأنه وكيل في هذا الشراء فالإنكار بعد ذلك
رجوع عما أقر به فلا يصح وإن قال فلان لم آمره بذلك لم يكن لفلان أن يأخذه إلا أن يسلمه المشتري إليه فيكون
بيعا ويكون العهدة عليه لأن فلانا لما أنكر التوكيل أولا فقد رد إقرار المشتري فبطل إقراره وصار ملكا للمشتري فإذا
سلمه إليه وأخذه انعقد بينهما عقدا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير أمره ولم يضف الشراء إلى الغير ثم لزم المشتري
فإن طلب المشتري له واحدة كان بيعا بالتعاطي كذلك ههنا وثبت بهذا أن البيع بالتعاطي ينعقد بالأخذ
والإعطاء ينعقد بالتسليم على وجه البيع والتمليك قبل إعطاء الثمن وفيه دليل على أن بيع التعاطي كما ينعقد في
الأشياء الخسيسة ينعقد في الأشياء النفيسة وإذا انعقد البيع بالتعاطي فعهدة الأخذ تكون على المشتري
رجل أمر رجلا ببيع عبده فباعه وسلمه وقبض الثمن أو لم يقبض حتى وجد المشتري به عيبا فإنه يرده على الوكيل
بالحجة لأن الرد بالعيب من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع إلى العاقد وإذا رده عليه هل يكون ذلك ردا على الموكل
هذه المسألة على وجوه إما إن رده عليه بالبينة أو بالنكول أو بالإقرار فإن كان بالبينة فيرد على الموكل ولا
يحتاج الوكيل إلى رده وخصومته سواء كان يحدث مثله أو لا يحدث في مدة شهرا وأكثر لكن القاضي لم يعرف
تاريخ البيع لأن البينة حجة مطلقة فيظهر قضاء القاضي فيفسخ في حق الكل وصار كأن البيع لم يكن وكذا إذا رد عليه
بنكوله لأن الظاهر من حاله أنه لا يعلم بعيوب ملك الغير وكان مضطرا في النكول وهذا الاضطرار معنى جاء
من جهة الآمر وكان الرد عليه ردا على الموكل وإن رده عليه بإقراره بقضاء القاضي لا يكون ردا على الموكل لأن
إقراره لا يصلح حجة عليه لكن له أن يخاصم الموكل فيرد على الموكل بالبينة أو بنكوله لأن القاضي رده عليه بغير اختياره
ورضاه فيتعذر جعله بيعا وكان فسخا إلا أن هذا فسخ بدليل قاصر لقصور الحجة لا يكون الرد عليه ردا
على الآمر ومن حيث إنه فسخ كان له أن يخاصم الموكل وإن رد عليه بإقراره بغير قضاء لا يكون ردا على الموكل بالاتفاق
وليس له أن يخاصم الموكل لأن هذا رد حصل بالتراضي وكان بيعا ولو اشترى من المشتري ثم وجد به عيبا ليس له أن
يخاصم الموكل لأن هذا ملك حادث غير ذلك الملك فكذلك ههنا هذا إذا كان عيبا يحدث مثله فإن كان عيبا لا يحدث
مثله فرد عليه بإقراره بقضاء فإنه يكون ردا على الموكل بإطلاق الروايات لأن القاضي تيقن بفسخ البيع لعلمه بقيام العيب عند البائع
لا بإقرار الوكيل لعلوم الأمر كما لو رده بالبينة وإن رد عليه بإقراره بغير قضاء في عامة الروايات لا يلزم الآمر وليس للوكيل أن يخاصمه في
ذلك ذكر في البيوع أنه يكون ردا على الموكل لأنهما فعلا عين ما يفعل القاضي لو رفع الأمر إليه لأنهما لو رفعا الأمر إلى القاضي في عيب لا يحدث أصلا

او حدث

في عامة الروايات

أو يحدث في تلك المدة فإن القاضي يرده إلا عليه ولا يكلفه إقامة البينة على ذلك ويكون ردا على الموكل لكن يعتبر
أن الرد بغير قضاء القاضي بمنزلة البيع المبتدأ ولو اشتراه منه حقيقة لا يرده وقوله بأنهما فعلا عين ما يفعله القاضي
قلنا هذا الرد حصل بتمليك وتملك بالتراضي وليس باستيفاء لعين الحق لأن حق المشتري في الجزء الفائت
لا في الرد وكان بيعا فيما أمكن وإنما يجعل فسخا إذا انعدم جعله بيعا وههنا إذا كان الرد بقضاء يتعذر جعله بيعا
لانعدام الرضا رجل قال العبد الغير اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل
فهو للآمر ولو قال العبد بعني نفسي ولم يقل لفلان ففعل فهو حر أما توكيل العبد بشراء نفسه فهو صحيح لأنه أجنبي
عن مالية نفسه فيصح هذا التوكيل كما لو وكل أجنبيا إلا أن بينه وبين الأجانب فرق وهو أنه لو وكل أجنبيا فاشتراه
الوكيل فإن الشراء يكون للآمر وإن لم يضف العقد إلى الآمر وفي حق العبد لا بد من الإضافة إلى الآمر لوقوع العقد للآمر
وجه الفرق بينهما أن وكيله بالشراء وتصرف الأجنبي يكون شراء سواء كان يشتري لنفسه أو للآمر فإذا وقع شراء
وقع امتثالا أما بيع العبد من نفسه إعتاق وفي الأجنبي بيع فعند الإطلاق يحتمل أن يكون بيعا ويحتمل أن يكون
إعتاقا فلا يكون امتثالا بالشك فشرطنا الإضافة إلى الموكل ليكون امتثالا رجل وكل رجلا بقبض دين له
على رجل فأقام الوكيل بينة على المديون فادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفى دينه فإنه يدفع المال إلى الوكيل
ويتبع رب المال فيستحلفه لأن الوكيل أثبت بالبينة حق القبض والغريم يدعي الإيفاء ويريد إبطال حقه فلا يصدق
إلا بحجة ولا يملك الجمع بين الحقين فيؤمر بدفع المال إلى الوكيل ثم يتبع الموكل ولو اشترى جارية فطعن بعيب ووكل
وكيلا بالرد وغاب فقال البائع إن المشتري قد رضي بهذا العيب قال لا أرده حتى يحضر المشتري فيحلف أنه لم يرض وفرق
بين هذه المسألة والمسألة الأولى والفرق أن في المسألتين حق الوكيل ثبت من حيث الظاهر لكن احتمال الصدق في كلام
المدعى عليه ثابت ولو ظهر صدق الغريم في المسألة الأولى يمكن التدارك بأخذ المال من الموكل أما في مسألة الرد
بالعيب لو ظهر صدق البائع بعد الرد لا يمكنه التدارك لأن قضاء القاضي في العقود ينفذ ظاهرا وباطنا
وإن ظهر بطلان الحجة ولا يمكنه إعادة البيع الأول إلى أن قال محمد إذا لم ينفذ قضاء القاضي باطنا في العقود والفسوخ
كانت المسألة الثانية والمسألة الأولى سواء وعند أبي يوسف لما كان المشتري حاضرا أو أراد أن يرد بالعيب لا يرد القاضي
ما لم يستحلف المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب وإن كان البائع لم يدع فإذا كان المشتري غائبا ومن مذهبه أن لا يرد
إلا بعد اليمين لا يرد حتى يحضر المشتري ويحلف صيانة للقضاء عن البطلان

باب الحقوق

رجل اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الأعلى إلا أن يشتريه بكل حق له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه
أو منه ههنا ثلاث مسائل الدار والبيت والمنزل إن اشترى دارا يدخل فيه العلو وإن لم يذكر الحقوق
والمرافق وإن اشترى بيتا لا يدخل فيه العلو وإن ذكر الحقوق والمرافق أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه
يدخل فيه العلو والأصل أما الدار فإن الدار اسم لما أدير عليه الحائط والحائط أدير على العلو فيدخل العلو
أما البيت اسم لمسقف واحد بات فيه وذا العلو مثل ذلك غير له السفل والشيء لا يستتبع مثله والمنزل اسم

رجل باع دارا أو كان فيها رحى ماء فيها دخل الرحى فإن الرحى والبناء تكون للبائع لأنها ليست من حقوق الدار ولو كان مكان الدار ضيعة كان الرحى للمشتري لأن ذلك من توابع الضيعة
ظهيريه

لبيتين أو يقال بيت لا يبات فيه او العلو ان كان محلا للنزول فهو دون السفل في احتمال السكنى لان السفل
يحتمل السكنى بنفسه وبدوابه والعلو لا يحتمل الدواب وكان اصلا من وجه وتبعا من وجه فان ذكر الحقوق
والمرافق يدخل والا فلا ليكون منزلة دون منزلة الدار وفوق منزلة البيت وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا
العلو يدخل في البيع في المسائل الثلاث لان الكل يسمى خانه والمربط والمطبخ يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق
والمرافق وفي بيع المنزل لا يدخل على كل حال ان الحقوق عبارة عما يقصد لغيره لا لعينه وهذه الاشياء مقصودة
بعينها فلا تدخل من الحقوق والمرافق وان اشترى دارا بحدودها يدخل فيه الكنيف الشارع ولا يدخل فيه الظلة
في قول ابي حنيفة وهي الساباط التي يكون احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف الاخر على الدار الاخرى او على الاسطوانات
في السكة ومفتحها في الدار ما لم يقل بكل حق هو لها او قال بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها وقال ابو يوسف
ومحمد يدخل وان لم يذكر الحقوق والمرافق لهما ان الظلة من توابع الدار لان قرارها بالدار فيدخل على كل حال
كالكنيف الشارع ولابي حنيفة ان الظلة من حيث ان قرار احد طرفيها على الدار ان كانت تبعا من حيث ان قرار
الطرف الاخر على الدار الاخرى او على الاسطوانات لا يكون تبعا للدار المبيعة وكان تبعا من وجه دون وجه فان ذكر
الحقوق والمرافق او قال بكل حق هو لها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها يدخل لابهام الدار وان كان طريق الدار
المبيعة او مسيل ماءها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق والمرافق او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانه
ليس من الدار المبيعة لكنهما من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق فان ذكر الحقوق فهل للبائع ان يسد
للدار المبيعة طريقا في دار اخرى فان اشترى البيت بالطريق من غير حجة للكل له ان يردها بالعيب وكذا لو كان
جذوع دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت جذوع للبائع يؤمر البائع بالرفع وان كانت لغيره كان عيبا وكذا
لو ظهر في الدار المبيعة طريق او مسيل لدار اخرى وان كانت تلك الدار للبائع لم يكن للبائع ان يطرق في الدار المبيعة
الا برضا المشتري استحسانا وان كانت تلك الدار لغير البائع كان عيبا وان اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا
لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حقوقه او بمرافقه او بكل قليل وكثير لان الطريق خارج عن الحدود الا انه
من توابع الحدود فلا يدخل الا بذكر التوابع فرق بين البيع وبين الاجارة اذا استأجر دارا يدخل فيها الطريق والمسيل
والشرب في الارض وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان الاجارة تمليك المنفعة ولهذا لا يصح فيما لا منفعة في
الحال كالارض السبخة والمهر الصغير ونحو ذلك الا انتفاع بالدار بدون الطريق لا يمكن فيحسب الضرورة الى
ادخالها في الاجارة اما البيع تمليك العين لا تمليك المنفعة ولهذا يجوز تمليك ما لا منفعة فيه في الحال كالارض السبخة
ونحوها فلا حاجة في البيع الى ذكرها لا يدخل الا بالذكر

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه يأخذها وولدها وان اقر بها الرجل لم يأخذ
ولدها لان البينة حجة مطلقة كاسمها مبينة فيظهر ملك الجارية من الاصل فيكون الولد متفرعا عن جارية
مملوكة فيكون له ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض اما الاقرار حجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير

فيلبث

بالولد

سبب الملك مقصورا على الحال ولهذا لا يرجع الباعة بعضهم على بعض وهو امر بالجارية ولم يجعل اقرارا
وفيما اذا كان الاستحقاق بالبينة هل يكون القضاء بالجارية قضاء بالولد او شرط القضاء بالولد اختلفوا
فيه قال بعضهم لا يشترط ويكون القضاء بالجارية قضاء بالولد لانه لما ظهر ملك الجارية من الاصل يظهر في الاولاد
وقال بعضهم يشترط القضاء بالولد وذكر محمد ما يدل على ذلك فانه قال لو لم يعلم القاضي بالولد او كان الولد في يد
آخر غائب فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد رجل اشترى عبدا فما يشهد رجل على ذلك وختم فلبس ذلك

بعد القضاء بالاصل

اكفيه لان آخر

تسليم وهو على دعواه وكذا لو يشهد لغيره يقبل شهادته لانه يشهد على البيع صورة لا معنى فان بيع مال

بان العلام بحكم البائع اي انه له

الغير بغير اذنه بيع صورة والشهادة على البيع صورة لا يكون شهادة على صحته ونفاذه فلم يكن كتابة الشهادة
على الصك منه اقرارا بكون الغلام ملكا للبائع فاذا ادعاه لنفسه بعد ذلك او يشهد لغيره جاز شهادته
وتسمع دعواه قال مشايخنا هذا اذا لم يكتب في الصك ما يدل على صحته ونفاذه اما اذا كتب فيه ما يدل على
صحته ونفاذه بان كتب فيه باعه وهو يملكه او باعه بيعا باتا فكتب شهادته عليه لا تسمع دعواه ولا شهادته
لغيره كما لو يشهد لغيره بين يدي القاضي ولم يقض بشهادته ثم ادعاه لنفسه او يشهد لغيره لا تقبل الشهادة
الا ان يكتب شهادته في الصك على اقرار المتعاقدين بذلك فلا تقبل دعواه وخصومته رجل اشترى عبدا فاذا
هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن
على العبد شيء وان كان البائع غائبا لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد بالثمن ثم يرجع العبد بذلك على البائع
وعن ابي يوسف انه لا يرجع على العبد على كل حال ان الرجوع عليه اما ان يكون بحكم العقد او بحكم الكفالة ولا شيء من ذلك
لم يوجد وجه ظاهر الرواية ان المشتري لما اقدم على الشراء معتمدا على كلامه صار مغترا والغرور من جهته
والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان فاذا ظهرت
حرية العبد واهلية الضمان وتعذر الاستيفاء من جهة البائع يؤاخذ به كالمكاتب للمولى اذا قال لاهل السوق
هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة فبايعوه فلحقته ديون ثم ظهر انه كان حرا رجعوا عليه بديونهم بحكم الغرور
كذلك هاهنا ولا يلزم على هذا لو قال العبد لغيره ارتهني من هذا فاني عبده فارتهنه ثم تبين انه كان حرا
لا يرجع المرتهن على العبد لان الرهن لا يقتضي سلامة العوض لانه ليس بمعاوضة فلا يجعل ضامنا وانما يجعل الامر
ضامنا في كل عقد يقتضي السلامة وقول محمد في الكتاب فاذا العبد حر يحتمل حرية الاصل ويحتمل حرية
بعتاق عارض فان كان المراد به حرية الاصل فلقبول بينة العبد وجهان احدهما ما قال بعض المشايخ ان الشهادة
القائمة على حرية الاصل تقبل من غير دعوى من العبد عندهم جميعا لانها قائمة على حرية الاصل وهي الام وحرمة
الفرج انما الخلاف في الشهادة القائمة على حرية العبد بعتاق عارض عند ابي حنيفة لا تقبل من غير دعوى العبد
وعندهما تقبل والوجه الثاني ما قاله بعض المشايخ ان الدعوى وان كانت شرطا للقضاء في حرية الاصل
عند ابي حنيفة الا ان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع الدعوى لما ذكرنا ان العلوق المشترك لا يقبل فيه العبد
وحده واحد

وهو ان التناقض في دعوى العتق يمنع الدعوى رجل ادعى حقا في دار فصالحه الذي في يده الدار على مائة درهم
ثم استحقت الدار الا ذراعا منها لا يرجع المدعى عليه على المدعي بشيء من بدل الصلح ولو كان المدعي ادعى كل الدار
فصالحه المدعى عليه على شيء والمسئلة بحالها رجع المدعى عليه على المدعي بحسابه منهما والفرق ان في المسئلة الاولى
المدعي ادعى حقا مجهولا والصلح من المجهول على المعلوم جائز فاذا استحق بعض الدار كان من حجة المدعي ان يقول
كان حقي من الدار ما بقي في ذلك فلا يرجع بشيء اما اذا ادعى كل الدار فانما اخذ البدل بدلا عن كل الدار واجزاء البدل
ينقسم على اجزاء المبدل فاذا استحق البعض يرجع بحصة المستحق من بدل الصلح رجل باع عبدا ولد عنده وباعه
الثاني من غيره ثم ان البائع الاول ادعى انه ابنه فانه ابنه ويبطل البيع الاول والثاني والقياس ان لا يصح لان
الاقدام على البيع اقرار منه بانه مملوكه فاذا ادعى انه ابنه كان مناقضا فلا تسمع دعواه وجه الاستحسان
انه ادعى امرا يصدقه الظاهر لان ولادة الجارية في ملكه دليل ظاهر على كون الولد منه اذ الظاهر من حال العاقل عدم الزنا
فاذا ادعى امرا يصدقه الظاهر يقبل قوله وكونه مناقضا في كلامه لا يمنعه من الدعوى لان النسب امر خفي
لا يحتمل القطع والتناقض في مثله لا يمنع كالمرأة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت البينة انه كان طلقها ثلثا
قبل الخلع فتقبل بينتها لما ذكرنا من المعنى واذا سمع دعواه ظهر انه باع الحر فبطل البيعان والله اعلم

باب بيع عبد الغير

رجل غصب عبد انسان ثم باعه من رجل واعتقه
المشتري ثم اجاز المولى بيع الغاصب جاز عتقه وهو قول ابي يوسف والقياس ان لا يجوز وهو قول محمد وزفر
ولو قطعت يده عند المشتري واخذ المشتري ارشها ثم اجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للمشتري ويتصدق بما زاد
على نصف الثمن ولو ان المشتري لم يعتق العبد ولكن باعه من رجل ثم اجاز المولى بيع الغاصب لم يجز بيع الثاني بالاتفاق
وحاصل الخلاف راجع الى ان عند محمد بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم لانعدام الولاية فكان الاعتاق حاصلا في
ملك الغير فيبطل كما لو باعه المشتري الاول وعند ابي حنيفة وابي يوسف بيع الفضولي اوجب الملك على وجه التوقف
لان الاصل في البيع المنعقد تحصيل الحكم والتراخي الى وقت الاجازة لدفع الضرر عن المالك والضرورة تتقدر بقدرها فلا
في ثبوت الملك على وجه لا يظهر اثره في التصرفات الصادرة فاعتاق المشتري صادف ملكا موقوفا فتوقف وانما
لا ينعقد البيع الثاني لان المولى اذا اجاز البيع الاول يثبت الملك للمشتري الاول على وجه البتات وطريان الملك البات
يبطل الملك الموقوف وهذا لا يوجد في الاعتاق فينفذ اعتاق المشتري ويكون الولاء له كالراهن اذا باع المرهون ثم اعتق
المشتري ثم اجاز المرتهن ينفذ اعتاق المشتري وهذا الخلاف فيما اذا مات العبد او قتل قبل الاجازة ثم اجاز المولى حيث
لا يصح الاجازة لان شرط صحة الاجازة بقاء العقد وبعد الموت لا يبقى لفوات المحل بخلاف القطع لانه لا يبطل
العقد فتصح الاجازة واذا صحت الاجازة كان القطع حاصلا في ملك المشتري فيكون الارش له وهذا بخلاف ما اذا غصب
ضامن حيث لا يكون الارش للغاصب وان ملك المغصوب عند اداء الضمان على ما عرف والاستناد لا يظهر
في المنفصل واما البيع فسبب موضوع للملك فجاز ان يعمل في المنفصل والمتصل ويتصدق المشتري بما زاد

على نصف الثمن لمكان شبهة الربوا وان كان المشتري اعتق العبد فقطعت يده ثم اجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد
لان الحرية استندت الى وقت العتق وكان القطع حاصلا بعد الحرية ولان هذا العبد لم يكن له الملك لا يرد
من الرق والحرية وكان الارش له رجل باع عبد رجل بغير امره فاقام المشتري بينة على اقرار البائع انه باع بغير امر
المالك فاراد رد البيع لم تقبل بينته لانه مناقض في هذه الدعوى لان الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته والتناقض
يمنع الدعوى والشهادة وان اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
فان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره الا ان الاقرار حجة في حق المقر خاصة فاذا وافقه المشتري بعد اقراره وكان
بعد هذا مسئلة غصب المدبر وجعله مضمونا على الغاصب ولم يجعل ام الولد مضمونة على الغاصب في قول ابي حنيفة وضمنها
عندهما وذكر رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة وذكر بعد هذا بابا في مسائل الشفعة نذكرها في كتاب الشفعة ان شاء الله تعالى

باب في العبد المأذون يبيعه المولى او يعتقه

عبد مأذون عليه دين محيط برقبته باعه المولى وقبضه المشتري وغيبه فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا البائع قيمته
وان شاؤا ضمنوا المشتري قيمته لان حق الغرماء كان متعلقا برقبة العبد حتى يباع بدينهم اذا لم يقض المولى دينهم او بكسبه
فيقضي ديونهم من كسبه بعد البيع الا بكسبه ذلك فاذا باعه المولى وسلمه صار المولى جانيا عليهم بالبيع والتسليم
والمشتري بالقبض والتغييب فكان لهم الخيار ان شاؤا ضمنوا البائع وان شاؤا ضمنوا المشتري وان شاؤا اجازوا البيع
واخذوا الثمن لان لهم حق استيفاء الدين من الثمن وكان لهم حق الاجازة وقبل الاجازة البيع فاسد والبيع موقوف
نص عليه في المأذون لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز كبيع الآبق والجذع في السقف فان ضمنوا البائع قيمته
ثم وجد المشتري به عيبا ورده عليه كان للبائع ان يدفعه الى الغرماء ويسترد القيمة لان سبب الضمان كان هو
البيع فاذا انفسخ البيع ارتفع سبب الضمان فيبطل الضمان كالغاصب اذا باع المغصوب وضمن القيمة ثم رد عليه
بعيب كان له ان يرده على المالك ويسترد منه القيمة كذلك هاهنا عبد مأذون قيمته الف درهم وعليه الف
درهم دين اشترى عبدا قيمته الف درهم فاعتق المولى العبد المشترى جاز عتقه وان كان الدين مثل قيمتهما لم يجز عتقه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز عتقه واصل المسئلة ان المولى لا يملك كسب العبد المأذون المديون اذا
كان الدين عليه مستغرقا لرقبة المأذون والكسب جميعا كان ابو حنيفة يقول اولا انه لا يملك الكسب وان قل الدين ثم
رجع وقال انه يملك لهما ان الكسب بعد حقوق الدين باق على ملك المولى حتى لو اعتقه نفذ اعتاقه ولو كانت
جارية حل للمولى وطيها ويملك المكاتب عليه ملك الكسب واذا ثبت العلة ثبت المعلول فينفذ اعتاقه ويضمن قيمته
كالراهن اذا اعتق المرهون ولابي حنيفة ان العبد آدمي مكلف فيكون اهلا للملك الا ان الشرع سلب اهليته وجعل
الكسب للمولى لحاجة المولى واستغناء العبد او ترجيحا لحاجة المولى على حاجة العبد فاذا اذن المولى له بالتجارة
مع علمه ان الناس لا يبايعونه اذا لم يكن متمكنا من اداء ديونه من كسبه فقد ازال الحق بنفسه وجعله احق بكسبه
وان لم ينفصل كسبه عن دينه فلا يملكه المولى واذا لم يملك لا ينفذ اعتاقه وكان ينبغي ان يكون الدين القليل مانعا الا ان
المأذون لا يخلو عن الدين القليل

فيسقط اعتبار ذلك كما قلنا في دين الميت فلهذا لا يمنع وقوع الملك للوارث ولكنه يمنع خلافة المولى مع العبد بشرط

باب مسائل متفرقة

رجل قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فباعه جاز واخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان قال على اني ضامن لك خمسمائة درهم سوى الالف ولم يقل من الثمن فباع جاز البيع بالف ولا شيء على الضامن وقال زفر والشافعي في الفصل الاول يجوز البيع بالف ولا شيء على الضامن لان شرط وجوب الثمن على الاجنبي لا يصح وما لا يصح من الشروط لا يعتبر فصار كانه لم يذكر كما لو باع شيئا على ان يعطيه الاجنبي الف درهم لا يصح ولا يفسد العقد ولنا انه قد التزم الخمسمائة ثمنا وامكن تصحيحه بطريق الزيادة في الثمن فان الزيادة في الثمن من الاجنبي جائزة لان الزيادة في الثمن مال يقابله المبدل صورة لا معنى اذ المشتري لا يستفيد بالزيادة ملكا لم يكن والتزام هذا المال من الاجنبي جائز كالتزام بدل الخلع اما اذا لم يقل من الثمن لا يمكن اجازته بطريق الزيادة بقي التزام المال بطريق الرشوة ليبيع عبده من الغير والرشوة حرام ليس له رجل اشترى جارية بالف درهم وقبضها ثم اقاله البائع بخمسمائة او بالف وخمسمائة فالاقالة بالثمن الاول وان كان حدث بالجارية عيب فنقصها بالاقل من الثمن الاول جازت الاقالة بالاقل وان تقايلا باكثر من الثمن الاول فالاقالة بالثمن الاول والاصل في هذا ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بمثل الثمن قبل القبض وبطل الزيادة والنقصان واشتراط بدل اخر فان تعذر جعلها فسخا لزيادة المبيع ونحوه بطل وعند ابي يوسف الاقالة بيع مبتدأ على كل حال سواء وقعت الاقالة بمثل الثمن او اكثر منه او اقل منه او بنوع اخر فان تعذر جعلها بيعا كما في المنقول قبل القبض تجعل فسخا وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف في رواية في المنقول قبل القبض تعد الاقالة بيعا فاسدا كما لو تلفظا بلفظة البيع وقال محمد ان تقايلا بمثل الثمن الاول او باقل منه فالجواب كما قال ابو حنيفة وان تقايلا باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنس الاول فالجواب كما قال ابو يوسف الا ان عنده العقار قبل القبض بمنزلة المنقول وقال زفر الاقالة فسخ في حق الكل لا يتعلق بها الشفعة لابي يوسف ان البيع مبادلة المال بالمال عن تراض وقد اتيا بذلك الا انهما تلفظا بلفظة الاقالة والعبرة للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة فكانت الاقالة بيعا ولهذا لا يعتبر تسمية الثمن في الاقالة لان الثمن معلوم فلا يشترط تسمية الثمن كالبيع تولية واخذ الدار بالشفعة واما الاعتبار للمعاني في المنقول قبل القبض رواية اما لو جعلناه بيعا لا يصح ولو جعلناه فسخا يصح فيجعل فسخا تصحيحا للتصرف ولمحمد ان الاقالة في اللغة يقال في الدعاء اللهم اقلني عثرتي اي ارفعها فيجعل رفعا ما امكن وفيما اذا سمى اكثر من الثمن الاول او جنسا اخر تعذر جعلها فسخا لان الفسخ يكون بالثمن الاول فيجعل بالثمن بيعا صيانة لكلامه عن اللغو والالغاء اما في الاول امكن جعله فسخا لانه لو سكت عن جميع الثمن صحت الاقالة فكذا اذا سكت عن البعض وكذا اذا تقايلا بثمن مؤجل صحت الاقالة وبطل الاجل ولابي حنيفة ان الاقالة رفع في اللغة والرفع لا يحتمل الا الفسخ فاذا تعذر جعلها فسخا بطل اذ الغرض هذا فيقول لا يصح الزيادة والنقصان على الثمن الاول

الا اذا

الا اذا احدث بالمبيع عيب فيجعل فسخا ويجعل النقصان بمقابلة المبيع المحتبس عند المشتري وقبول الاقالة يقتصر على المجلس لانها لا تصح من غير قبول والقيام عن المجلس دليل الاعراض والرد وتصح الاقالة بلفظ الامر من الجانبين لانها لا تكون الا بعد تامل ونظر فتكون بمنزلة النكاح وعند محمد لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي كالبيع ولا تصح بعد هلاك المبيع لان رفع العقد يستدعي بقاء العقد والعقد لا يبقى بعد هلاك المعقود عليه رجل اسلم جارية في كر حنطة فهلكت الجارية عند المسلم اليه ثم تقايلا السلم صحت الاقالة لان المعقود عليه في فصل السلم هو المسلم فيه وهو قائم فيصح الاقالة ويرد قيمة الجارية وكذا لو تبايعا عبدا بجارية وتقابضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما صحت الاقالة لان المعقود عليه يبقى ببقاء احدهما واذا صحت الاقالة وجب رد الهالك فيجب عليه قيمته رجل في يده دار اقام عليه انه اشتراها من فلان بالف درهم ونقده الثمن واقام فلان البينة انه اشتراها منه بالف درهم ونقده الثمن قضي للذي هي في يده في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هي للمدعي والالف بالالف قصاص لمحمد ان العمل بالبينتين واجب ما امكن وامكن العمل بهما بان يجعل كان صاحب اليد اشتراها من المدعي بالف وقبضها ثم باعها من البائع بالف ولم يسلم فيؤمر بالتسليم الى المدعي فيقضي بالعقدين على هذا الوجه ولا يقضي بالعقدين بتقديم شراء الخارج ثم بيعه من صاحب اليد لانا لو جعلنا كذلك فقبض الخارج لم يثبت لا عيانا ولا بالشهادة فيصير بائعا قبل القبض وبيع العقار قبل القبض عند محمد لا يجوز ولابي حنيفة وابي يوسف انهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد والقضاء بالعقدين بدون الدعوى ممتنع والترجيح متعذر لعدم الاولوية فتعين القول بالتهاتر فبطلت البينتان وتترك الدار في يدي ذي اليد قضاء ترك ولان كل بائع مقر بالملك للمشتري باعتبار الاصل فصار كان كل واحد منهما اقام البينة على اقرار صاحبه له بالملك ولو اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه له بالملك بطلت البينتان كذلك هنا وقوله والالف بالالف قصاص قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما اذا لم يقض بالعقدين بقي قبض الثمن بغير حق فيجب على كل واحد منهما رد المقبوض ان كان قائما ويقع المقاصة ان كان هالكا واما على قول محمد اذا قضى بالعقدين بقي المقبوض بهما فلا معنى لوقوع المقاصة هذا اذا شهدوا بالبيع ولم يشهدوا بالقبض فان اقام كل واحد البينة على البيع والقبض فكذلك الجواب عندهما تهاترت البينتان وعلى قول محمد يقضي بالعقدين ويجعل كان الخارج اشترى اولا وقبض ثم باعها من ذي اليد وسلم لجعل القبض المعاين فيصار الاخر العقدين لان القبض اذا كان مشهودا امكن القضاء بالعقدين مع تقرر القبض فلا ينقض يد صاحب اليد من غير دليل بخلاف الفصل الاول رجل اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها من رجل جاز النكاح لانه تصرف في ملك نفسه وانما المنهي بيع المبيع قبل القبض والنكاح ليس في معنى البيع لان النكاح لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه والبيع ينفسخ ولهذا لا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه كالابق ونحوه ويجوز نكاح الابقة فالنهي الوارد في البيع لا يكون واردا هنا فاذا جاز هذا النكاح فالقياس ان يصير قابضا وفي الاستحسان لا يصير قابضا ما لم يطأها الزوج وجه القياس ان النكاح عيب والتعيب يصير قابضا وجه الاستحسان ان النكاح ليس بعيب حقيقي

وانما نصر فانصا ما العيب حقيقة لانه يستولي على المحل ولم يوجد الاستيلاء ههنا وان وطئها الزوج وحل الاستيلاء من الزوج
لتسليط المشتري فيصير قابضا رجل اشترى عبدا ولم ينقد الثمن حتى غاب فاقام البائع البينة انه باعه اياه فان
كان المشتري غائبا غيبة معروفة لا يباع العبد في دين البائع وان كان غائبا لا يدرى اين هو وطلب البائع بيع العبد من القاضي
فان القاضي يبيع العبد ويوفي الثمن فان فضل شيء من الثمن امسكه حتى يحضر المشتري فيدفع اليه وان انتقص الثمن الثاني
عن الاول كان النقصان على المشتري الاول لان العقد حي بين البائع والمشتري وهو قول الاستاذ وهذه الامور ان لو ادعى انه ملكه كان
القول قوله فاذا اقر بالبيع فقد اقر للغائب بالملك على وجه يكون مشغولا بحق الا ان الثمن لعلها بالمشتري فان اقام
البينة اظهارا للامر عند القاضي وفي النهاية لاثبات الملك للغائب والدين عليه الا ان المشتري اذا كان غائبا يدري مكانه
امكن استيفاء الثمن منه فلا يحتاج الى البيع واذا كان لا يدري مكانه تعذر استيفاء الثمن منه فمست الحاجة الى البيع ولا
يكون هذا قضاء على غائب بل هذا اعتبار قول صاحب اليد وان اشترى رجلان عبدا صفقة واحدة وغاب احدهما فليس للحاضر
ان ينقد كل الثمن ويقبض العبد فاذا حضر الغائب لم ياخذ نصيبه من العبد حتى ينقد لشريكه ما ادى عنه من الثمن
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر كل الثمن لم يقبض من العبد الا نصيبه ويكون متبرعا فيما ادى
عن صاحبه ولا يرجع عليه اما لا ياخذ كل العبد لانه اجنبي عن نصيب شريكه فيكون متطوعا فيما ادى عن الشريك لانه قضى
دين شريكه بغير امره ولهما انه محتاج الى قبض نصيبه ولا يمكنه ذلك الا بقبض الكل لان قبض البعض
تفريق الصفقة على البائع في حق اليد ولا يمكنه قبض الكل الا بنقد جميع الثمن وكان مضطرا الى نقد نصيب الغائب
وهذا لاضطرار انما جاء من قبل صاحبه فيجعل كالماذون بمعيار الرهن اذا قضى دين الراهن لا يكون متبرعا وكذا لو كان
علو لرجل وسفل لرجل انهدما وامتنع صاحب السفل عن البناء فبناه صاحب العلو كان له ان يرجع عليه لانه
لا يمكنه الوصول الى حقه الا ببناء السفل فلا يكون متبرعا رجل تزوج امراة ذو رحم محرم منه رجل بغير امرها فظاهر
منها ثم اجازت النكاح جاز النكاح والظهار باطل لان الظهار لم يجعل تحريما الا في المنكوحة من الكذب وهو تشبيه
المحللة بالمحرمة وههنا المحل ما كان بائنا وقت التشبيه وهذا خلاف ما اشترى جارية من فضولي فاعتقها
ثم اجاز بيع الجارية نفذ اعتاق المشتري في قول ابي حنيفة والفرق ان بيع الفضولي اوجب الملك على وجه
التوقف فتوقف العتق فاذا نفذ البيع نفذ العتق اما الظهار انما صار تحريما جزء التشبيه وهو كذب محض
ولم يوجد لان النكاح الموقوف لا يفيد الحل اصلا رجل اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان نصفها
منهما فضة ونصفها من الدنانير لانه اضاف الالف اليهما والاضافة المطلقة توجب التسوية رجل له على رجل عشرة
دراهم جياد فقضاه زيوفا ولم يعلم بذلك حتى انفقها او هلكت فهو قضاء قياسا ولا شيء عليه وهو قول ابي حنيفة ومحمد
وفي الاستحسان يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد وهو قول ابي يوسف وقال عيسى بن ابان رجع محمد الى
قول ابي يوسف لابي يوسف ان حقه في الجياد فاذا قبض الزيوف كان قابضا غير حقه فان ساوى جودته
وان ساء طالبه بحقه ويرد مثل ما قبض كما لو قضاه ستوقا ولهما انه اذا ابطل حقه في الجودة والا جنسه

وجه

وجه انه استوفى اصل حقه لان حقه في الدراهم والزيوف من جنس الدراهم بقي حقه في الجودة والجودة بانفرادها
لا قيمة لها فلا يمكن الوصول الى الجودة الا باتصال الزيوف والانسان في نفس حقه لا يكون ضامنا لما فيه من ايجاب الضمان
لنفسه على نفسه وذلك باطل طير فرخ في ارض انسان او باض فهو لمن اخذه لان الفراخ صيد والبيض اصل
الصيد ولهذا اذا كسر المحرم بيض صيد كان عليه الجزاء الا ان اخذ البيض ممكن من غير حيلة وبعد الافراخ من ان
يكون فيكون الاخذ كاخذ صيد انكسرت رجله في ارض انسان كان لمن اخذه ولا يكون لصاحب الارض لانه
لم ياخذ لكن ينصب خيمة او شبكة للجفاف فتعلق بها صيد لا يكون له فان كان صاحب الارض اعد ارضه
موضعا للفرخ الصيد ثم افرخت روي عن محمد انها تكون لصاحب الارض لانه احتال لكي يصيب شيئا فيعلق
بها صيد تكون له وكذا اذا بسط ذيله للدراهم المنثورة والسكر فوقع فيه يكون له وكذا اذا هيأ مكانا
لسرقين الدواب فوقع يكون له عند البعض ففرق بين الصيد والنحل اذا عسل في ارض انسان يكون لصاحب
الارض على كل حال لان العسل ليس بصيد بل هو قائم بالارض بمنزلة الشجر عبد بين رجلين اشترى ابن العبد نصيب
احدهما وهو موسر فالشريك بالخيار الذي لم يبع ان يضمن الاب علمهم لان شراء القريب اعتاق عند ابي حنيفة الاب معتقا
عند الله وبين عمرو فيضمن اذا كان موسرا ثم رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم وقبضها ثم باعها
ثم مشتريها قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا خلافا للشافعي وقد مر قبل هذا

بان انسان

كتاب الكفالة

باب الكفالة بالنفس

رجل اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم لقيه
فاخذ منه كفيلا آخر بنفسه فهما كفيلان ولا يبرأ الكفيل الاول لان الكفالة شرعت للتوثق وضم الكفيل الى الكفيل موجب
الزيادة في الوثوق فجازت الثانية مع بقاء الاول وعند ابن ابي ليلى الكفالة بالنفس باطلة والمسلم معروف رجل كفل
بنفس رجل ولم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء فدفعه اليه حيث يبرأ لانه التزم تسليم النفس وقد سلم فيبرأ وان كان
ما نص عليه كالغاصب اذا رد المغصوب الى المالك ولم يقل شيئا ولا كفالة في الحدود والقصاص اي لا يجبر على اعطاء
الكفيل وقال ابو يوسف لا باس به وقول محمد مضطرب لابي يوسف ان الكفالة تسليم وتسليم النفس واجب على
من عليه القصاص لابي حنيفة ان الحدود والقصاص يحتال لدرئهما فلا يليق بهما الجبر على التوثق فان اعطى كفيلا من
غير جبر صحت الكفالة لان الكفيل التزم تسليم النفس وتسليم النفس واجب وكما لا يجبر على اعطاء الكفيل لا يحبس فيهما
حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي لان بمجرد الشهادة لا يثبت الحق وانما يحبس بشهادة
المستورين او شهادة الواحد العدل لان بشهادتهما يلحق نوع تهمة ان يثبت نوع تهمة فيحبس لمكان التهمة
روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة ومن الناس من قال لا يحبس القاضي بشهادة المستورين ايضا كما لا
يحبس بشهادة الفاسقين والاصح هو الاول لان العدالة فيهما يحتمل الثبوت والوهم والكفيل جائز في الخراج
لانه دين يطالب به كسائر الديون رجل له على رجل مائة درهم فكفل رجل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا
فعليه المال فالكفالتان جائزتان وقال الشافعي الكفالتان باطلتان اما الكفالة بالنفس عنده لا تجوز واما تعليق الكفالة
بالمال فيه باطل

لانه تعليق سبب وجوب المال ولا يصح تعليقه بالشرط كتعليق البيع وكما اذا قال اذا دخلت الدار فانا كفيل بما لك
على فلان ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم علق الكفالة بالشرط وهو المجيء بالصاع وشرع من قبلنا
يلزمنا ما لم ينسخ ولان الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الثاني لان الكفيل
يرجع على الاصيل بما كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون بمعنى الرهان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية يحتمل التعليق
بالشرط فعلنا لا يحتمل التعليق بالشروط المتعارفة وبما لا يحتمل التعليق بالشرط المتعارف كدخول الدار وتعليق الكفالة
بعدم الموافاة شرط متعارف فان لم يواف به غدا فلزمه المال ورجل كفل بنفس رجل ان لم يواف به فعليه المال فمات على التقرير
المكفول عنه ضمن الكفيل لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وقد تحقق ورجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار او لم يبين
ولم يدع عليه مائة دينار فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه الى غد فان لم اواف به غدا فعلي مائة دينار فلم يواف به غدا
فعليه المائة دينار في قول ابي حنيفة اذا ادعى صاحب الحق انها له وهو قول ابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها حين كفل ثم ادعى
لم يلتفت الى دعواه لمحمد وجهان احدهما ما قاله الشيخ ابو منصور الماتريدي انه لما قال علي مائة دينار ولم يضف
الكفالة الى المال المدعى عليه احتمل ان يلزم مالا مبتدأ فيكون رشوة ويحتمل ان يريد به التزام ما على الاصيل فلا يكون
رشوة والمال لم يكن لازما فلا يلزم بالشك وعلى هذا او ان ادعى عليه مالا معلوما لا يصح الكفالة والوجه الثاني
ما اختاره الكرخي اذا لم يدع مالا معلوما لم يستوجب احضاره الى مجلس القاضي لفساد الدعوى فلم يصح الكفالة
بالنفس فلم يصح الكفالة بالمال لانها بناء على الاولى فاما هذا اذا كان المدعى مالا معلوما فصحت الدعوى فصحت الكفالة
وينصرف الكفالة الى المال المدعى ولابي حنيفة وابي يوسف ان ههنا كفالة بالمال عند الوجوب اما اذا كان المال يلزم
عند الدعوى فلان الكفالة بالنفس صحت والكفالة الثانية بناء عليها والبناء على الاولى يقبل الكفالة بالمال
المدعى به عرفا واما اذا لم يكن المال معلوما عند الدعوى فلان العادة فيما بين الناس انهم يجملون الدعوى في غير مجلس القضاء
ويفسرون عند القاضي دفعا لحيل الخصوم ويريد بالكفيل بالمائة المطلقة المائة التي يدعيها المدعي كانه قال ان كان
لك عليه مائة فانا كفيل بتلك المائة او يقول لو جعل هذا التزاما للمال المطلق لا يصح ولو جعل هذا التزاما للمال الذي عليه
له يصح فيحمل كذلك تصحيحا فاذا بين المدعي ذلك عند القاضي ينصرف بيانه الى ابتداء الدعوى والمال الذي ادعاه فيظهر
صحة الكفالة بالنفس بالمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة ولو كفل رجل عن رجل غيبته
فلما حضر الغائب قال انك قد امرتني بالكفالة في الحال الذي كنت غائبا وقال الكفيل انما كان ذلك ابتداء الكفالة
كانت عنك ولم يصح كان القول قول الغائب لانه يدعي صحة الكفالة والكفيل يدعي الفساد

باب الكفالة بالمال

رجل عليه مال حال فكفل به رجل حالا
ثم ان صاحب المال اخر الذي عليه الاصيل فان ذلك يكون تاخيرا عن الكفيل وان اخر عن الكفيل دون الاصيل
كان له ان ياخذ الذي عليه الاصيل بالمال حالا لان الكفيل يتحمل المطالبة عن الاصيل واصل الدين
في ذمة الاصيل لا يتحول الى الكفيل لان الدين الواحد ... فتاخير الاصيل تصرف في الدين فيتعدى ذلك

الى الكفيل

الى الكفيل اما تاخير الكفيل تصرف في المطالبة لا غير فلا يتعدى الى الاصيل الا ترى ان ابراء الكفيل لا يكون ابراء للاصيل
وابراء الاصيل يكون ابراء لهما فكذلك التاخير اعتبارا للابراء الموقت بالابراء المؤبد ولو اخر عن الكفيل ورد الكفيل
تاخيره بطل التاخير ولو ابرأ الكفيل ورد الكفيل ابراءه لا يبطل والفرق ان ابراء الكفيل اسقاط محض والاسقاط
يتم بالمسقط واما التاخير فليس باسقاط بل هو حق الصبر على المطلوب فيبطل بالرد رجل كفل عن رجل بالف بامره
فقضاه الالف قبل ان يعطيها صاحبها فليس له ان يستردها منه لان الاصيل لما دفع المال الى الكفيل ليصير حقا له
اذا ادى الكفيل حق الطالب من مال نفسه فما لم يبطل ذلك الاحتمال باداء الاصيل بنفسه حق الطالب لا يكون له
ان يسترد كمن اشترى شيئا بشرط الخيار ونقد الثمن قبل سقوط الخيار ثم اراد ان يسترد قبل نقض البيع لا يملك ذلك
لان الدفع كان لغرض وهو ان يصير ملكا عند سقوط الخيار فما بقي ذلك الاحتمال لا يكون له ان يسترد كذلك ههنا
فان تصرف الكفيل في المقبوض وربح ثم ان الاصيل ادى دين الطالب كان له ان يرجع على الكفيل بما ذكرنا وطاب
للكفيل ما ربح فيه وهذه المسئلة على وجهين احدهما ان يدفع الى الكفيل على وجه الرسالة او على وجه الاقتضاء فان دفع على
وجه الرسالة بان قال للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب فاخذ وتصرف فيه وربح لا يطيب له الربح في قول
ابي حنيفة ومحمد سواء كان المال من النقود او من العروض وعلى قول ابي يوسف يطيب له الربح لان المال امانة في يده
بمنزلة الوديعة والمودع والغاصب اذا تصرف في الوديعة او في الغصب وربح فيهما لا يطيب له الربح وعند ابي يوسف
يطيب لما ذكر بعد هذا وان دفع اليه على وجه الاقتضاء بان دفع المال اليه وقال اني لا امن ان ياخذ الطالب منك
حقه فانا اقضيك قبل ان تؤدي فقضاه فتصرف فيه وربح فان اخذ الطالب بعد ذلك حقه من الكفيل سلم للكفيل
ما اخذ من الاصيل وطاب له الربح في قولهم وان اخذ الطالب حقه من الاصيل وجب على الكفيل رد ما قبض وهل
يطيب له الربح فان كان المقبوض مما لا يتعين بالتعيين طاب له الربح في قولهم لان الكفيل ملك المقبوض بالاخذ
واللزوم رد ما قبض في معنى عقد فاسد ملك بنفسه فيطيب له الربح وان كان المقبوض مما يتعين بالتعيين فكذلك في
قول ابي يوسف ومحمد واختلفت الروايات عن ابي حنيفة ومحمد في رواية كتاب البيوع يطيب الربح للكفيل وذكر في
هذا الكتاب وكتاب الكفالة من الاصل انه لا يطيب الربح الا في رواية هذا الكتاب يرد الربح على الاصيل وفي رواية كتاب
الكفالة يتصدق به لابي يوسف ومحمد ان عقد الكفالة اوجب دينين دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل
على الاصيل ولهذا لو وهب الكفيل الدين من الاصيل قبل ادائه حق الطالب صحت الهبة حتى لو ادى حق الطالب بعد ذلك
لم يرجع على الاصيل وثبت ان الكفالة اوجبت دينين الا ان ما للطالب على الكفيل حال وما للكفيل على الاصيل
مؤجل الى وقت اداء الكفيل حق الطالب الا ترى ان قبل ادائه حق الطالب لا يرجع على الاصيل وصاحب الدين المؤجل
اذا اخذ حقه قبل حلول الاجل يصح الاستيفاء وكان الربح حاصلا في ملك نفسه فيطيب له الربح ولابي حنيفة
ان ملك الكفيل في الحال متردد لان اخذ الطالب حقه من الكفيل يتقرر وان اخذ الطالب حقه من الاصيل ينتقض
ملك الكفيل في المقبوض فكان ملكه قاصرا ولو انعدم الملك اصلا كان الربح خبيثا فاذا كان قاصرا يتمكن فيه شبهة
الخبث فلا يطيب له فيتصدق به في رواية

لان سبيل الخبث التصدق في رواية يرده على الاصيل لان الخبث لحقه فان دفعه اليه فان كان الاصيل
فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له لانه انما يرده عليه باعتبار انه حقه قال ومن قال
لكفيل ضمن له مالا بامر المكفول عنه برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه لان الطالب اقر ببراءة
يكون ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب وذلك انما يكون بالايفاء فصار كما لو اقر بالاستيفاء صريحا فان قال
الكفيل ابراتك لم يرجع الكفيل على الاصيل لانه اقر ببراءة لا تنتهي الى الطالب والبراءة بهذه الصيغة لا تكون
الا بالاسقاط فلا يرجع لان الكفيل انما يرجع على الاصيل عند اداء حق الطالب او تمليك ما في ذمته ولم يوجد
فلا يرجع كما لو قال ابراتك عن الكفالة ويأخذ الطالب حقه من الاصيل لان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل ولو قال
للكفيل برئت من المال ولم يقل الي قال محمد لا يرجع على الاصيل وعلى قول ابي يوسف يرجع لان ابا يوسف اعتبر
البراءة التي تقتضي وجود الفعل منه وليس ذلك الا الاداء ولمحمد ان براءة الكفيل قد تكون بالاداء وقد تكون
بالاسقاط فلا يثبت حق الرجوع بالشك وهذا اذا كان الطالب غائبا وان كان حاضرا يرجع في البيان اليه لان
الاجمال جاء من جهته ومن كفل عن رجل بامره فقال المكفول عنه للكفيل تعين علي حريرا ففعل فالشرا
للكفيل والربح الذي ربحه البائع على الكفيل فهو له تعين علي حريرا معناه اشتر شيئا ببيع العينة واختلف
الناس في صورة العينة قال بعضهم صورة العينة ان يأتي الرجل تاجرا فيستقرضه فلا يقرضه الا الربح
ويطمع في الربا فيبيع التاجر منه ما يساوي عشرة بخمسة عشر الى سنة ليبيع المشتري في السوق بعشرة
فيحصل له العشرة ويجب للبائع عليه خمسة عشر يطالبه بذلك اذا حل الاجل وقال بعضهم صورة العينة ان يقرضه
خمسة عشر ثم يبيع المقرض من المستقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر ويأخذ الدراهم المدفوعة ثم يبيع المقرض
الثوب الذي باعه بخمسة عشر بعشرة فيحصل له العشرة ويبقى للمقرض عليه خمسة عشر التي اقرضها وانما سمي
عينة لانه اعراض عن الدين الى بيع العين وكلا الوجهين جائز الا انه مكروه لقوله عليه السلام اذا تبايعتم بالعين
واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم ولانه اعراض عن مبرة [...] وهو القرض قال عليه السلام
الصدقة بعشرة امثالها والقرض بثمانية عشر وفيه اظهار البخل والامتناع عن الانعام كما هو الملوم بذلك مذموم
وعن محمد رحمه الله ان بيع العينة [...] الساعات في زماننا اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال المكفول عنه للكفيل
تعين علي حريرا او لم يكن توكيلا فالشرا [...] وانما قال تعين علي وهي كلمة الضمان لا كلمة وكالة
هذا العقد من التوكيل لا يصح لان المذكور اجناس مختلفة وجهالة الجنس تمنع التوكيل ومعنى كلمة الضمان
انه امره بان يشتري ثوبا [...] ليبيع في السوق بعشرة فيقضي الدين بالعشرة على ان يلحقه خسران والخسران
عليه وهذا ضمان باطل كمن قال لغيره بايع في السوق على ان ما اصابك من الخسران فانا ضامن لذلك او لعدم [...]
لعمده ان ابق وان لم يصح هذه الكفالة كان المشتري للكفيل والربح الذي ربح البائع عليه ومن كفل عن رجل
بما ذاب له عليه من حق او بما قضي له عليه من حق فغاب المكفول عنه فبرهن المدعي على الكفيل وان له على المكفول عنه الف درهم

لا يقبل

لا تقبل بينته على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه لانه كفل بما يقضى له على الاصيل بعد الكفالة وما لم يقض بالمال
لا يكون كفيلا ولا يكون خصما الا ترى انه لو اقر الكفيل على الاصيل بمال للطالب لا يلزمه لما ذكرنا حتى لو ادعى ان
قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم واقام البينة على ذلك قبلت بينته وكذا قوله بما
ذاب لي على فلان لان الذوب عبارة عن الوجوب فانما كفل بمال يجب على المكفول عنه بعد الكفالة فاذا اقام المدعي بينة
ان له على الغائب الف درهم يحتمل ان يكون واجبا بعد الكفالة ويحتمل ان يكون واجبا قبل الكفالة فلا يدخل تحت الكفالة
بالشك يعني لو ادعى الوجوب بعد الكفالة واقام البينة فلا تقبل لانه ادعى عليه ما لا يدخل تحت الكفالة وقال ابو يوسف
ومن اذا كفل عن رجل بمال بامر الاصيل فغاب الاصيل وجاء الطالب بالكفيل واقام البينة ان له على فلان الغائب كذا
وانه كفل له بامر فلان قبلت بينته ويقضى له على الكفيل والمكفول عنه ذكر قوله بامره ولم يذكر قوله الى حضوره الا ان
ولده يخالف قوله انه لم يحفظ قوله الى حضوره ولو كانت الكفالة بغير امر المكفول عنه يقضى على الكفيل ولم يكن ذلك قضاء
على الغائب اما قبول البينة على الكفيل على كل حال بلا خلاف فانه لا يقبل الا ما ادعى عليه الكفالة بمال موصوف
وهو ان يكون مقضيا بعد الكفالة ما لم يثبت ذلك المقضي لا يكون كفيلا ولا يكون خصما وهو ما ادعى عليه الكفالة
بمال مطلق الا ترى ان الفصل الاول لو صدقه وقال كفلت لك بما يقضى لك عليه وليس لك عليه شيء لا يلزمه شيء ههنا
لو قال كفلت عنه بالف درهم ولكن ليس عليه شيء اجبر على الاداء ولا يلتفت الى كلامه واما الفرق بين الكفالة
بامر الاصيل وبين الكفالة بغير امره ان الكفالة بالامر كما توجب الدين على الكفيل توجب الدين للكفيل على الاصيل وهذا
معاوضة في الزمان المالي والكفالة بغير امره محض تبرع وكان بينهما مغايرة فاذا ادعى الكفالة بامر الكفيل القضاء
بكفالة اخرى ومن ضرورة القضاء بالكفالة بامر القضاء على الغائب لان امر الاصيل بالكفالة عنه اقرار بالمال واما
اذا ادعى الكفالة بغير امره لم يكن من ضرورات القضاء بها على الغائب كما لو قال العلان على فلان الف درهم وانا له كفيل
يطالب به الكفيل ولا يرجع به على الاصيل ولان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت امره بالكفالة عيانا كان
الحكم ما قلنا فكذا اذا ثبت بالبينة وقال زفر لا يرجع الكفيل على الاصيل لان الكفيل زعم ان الطالب ظالمه ومن
ظلم ليس له ان يظلم غيره وانا نقول لما قضى القاضي عليه صار مكذبا فيما زعم فبطل زعمه كمن اشترى شيئا واقر ان البائع
باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحقه بالبينة كان له ان يرجع على البائع بالثمن وليس [...] ولو كان له على رجل الف درهم فكفل
كفيل فصالح الكفيل الطالب من الالف على خمسمائة برئ الاصيل والكفيل عن خمسمائة لان اصل الدين
على الاصيل وانما طالب الكفيل بطريق الحمل عن الاصيل فاذا اضاف الصلح الى الالف فقد
اضافه الى ما هو على الاصيل فبرئ الاصيل عن خمسمائة واذا برئ الاصيل برئ الكفيل وبقي خمسمائة
فاذا اداها الكفيل رجع على الاصيل وان صالحه مطلقا او ابراه عن خمسمائة بطلت المطالبة عن الكفيل وبقي
الاصيل رجل باع دارا وكفل انسان بالدرك فهو تسليم اراد بذلك انه لو ادعاها الكفيل لا تسمع دعواه
لانه لو صح دعواه رجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا تفيد ولان البيع لو كان بشرط الكفالة كان تمام البيع معلقا بقبول الكفيل

فلو سمع دعواه بعد ما سعى في نقض ما تم به ولهذا لو كان الكفيل شفيعا فطلب شفعته فهو على هذا الكفالة
شرطا في البيع لا يكون مسلّما وجواز الكفالة مطلع ووجهه ما ذكرنا ❁ **باب** الرجلين يكون عليهما دين وكفل بعضهم عن بعض
صاحبه المال أحدهما ❁ متفاوضان افترقا فلأصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاءوا بكل واحد
منهما صار من صاحبه بإعلامه مقتضى عقد المفاوضة على ما ذكرنا في موضعه وقد طالب كل واحد منهما بجميع الدين
بحكم الأصالة والنصف بحكم الكفالة فإذا أدى أحدهما شيئا لا يرجع على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف لو جميع أداها
أن المؤدي إلى النصف كما يصلح أن يكون بجهة الكفالة يصلح بجهة الأصالة وحمله على جهة الأصالة أولى لأن الأداء بجهة
الأصالة أداء لحصته الدين والأداء بجهة الكفالة أداء عن المطالبة والثاني أن المؤدي إذا كان نصفا أو دون النصف
الرجوع على صاحبه لأنه لو رجع على شريكه بحكم الكفالة كان لشريكه أن يقول أداؤك عني بحكم الأمر والكفالة كأدائي بنفسي
ولو كنت أديت بنفسي كان لي أن أرجع عليك فلا يفيد الرجوع فأما إذا أدى أكثر من النصف لو رجع على شريكه بذلك
لا يكون لشريكه أن يرجع عليه وليس على شريكه بحكم الأصالة إلا النصف فيفيد الرجوع رجلان اشتريا عبدا بألف
على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه كان للبائع أن يأخذ أيهما شاء بجميع الألف النصف بحكم الأصالة والنصف بحكم الكفالة
عن الشريك وإذا أدى أحدهما شيئا لا يرجع على شريكه حتى يكون المؤدى أكثر من النصف لما قلنا رجلان كفلا عن رجل
بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأدى أحدهما شيئا كان له الخيار إن شاء رجع بنصف ذلك على الكفيل
الآخر وإن شاء رجع بجميع ذلك وهو الألف على المكفول عنه لأن كل واحد منهما كفل عن الأصيل بجميع الألف وعن صاحبه
بالالتزام بحكم الكفالة وكان كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة لا بحكم الأصالة فإذا أدى أحدهما شيئا إن شاء رجع
على شريكه بنصف ذلك لأنهما استويا في الكفالة فيستويان في الغرم وإن شاء رجع على الأصيل بجميع ذلك لأنه
أدى دينه بأمره فيرجع عليه بخلاف ما تقدم لأن ثمة كل واحد منهما مطالب بالنصف بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة
ولو أبرأ الطالب أحد الكفيلين أخذ الآخر بجميع الألف بحكم الكفالة عن الأصيل وإذا كان عبد بين كوتب كتابة
واحدة بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكلما أدى أحدهما يرجع على صاحبه بنصفه وهذا
استحسان والقياس لا يجوز هذا العقد لأنه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة من كل واحد منهما
باطلة وجه الاستحسان أن هذا عقد يحتمل الصحة بأن يجعل المال على أحدهما وعتق الآخر معلقا بأدائه
كما في الولد المولود في الكتابة بخلاف ما إذا اختلف كتابتهما لأن عتق كل واحد منهما معلق بمال على حدة وتعذر
تصحيحه بهذا الطريق فيجعل تصحيحه على هذا الوجه ويجعل كل واحد منهما في حق المولى كأن المال عليه
وعتق الآخر معلق بأدائه ويطالب كل واحد منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة وإذا أدى أحدهما
شيئا يرجع على شريكه بنصف ذلك تحقيقا للاستواء ولأن الكتابة على هذا الوجه معاوضة وغرض المولى من
هذا الشرط أن يأخذ كل واحد منهما بجميع الألف فإن عتق كل واحد منهما ما لم يصل إلى كل الألف فعند العجز يرد أن
إلى الرق ولو جعلنا على كل واحد منهما خمسمائة فإذا أدى أحدهما إلى النصف يكون وأعتق عن صاحبه بعتق عبد إلا بأدائهما

فلا يجعل

فلا يحصل له هذا الغرض وإن أعتق أحدهما صح لقيام الملك وسقط نصف البدل لأنا جعلنا المال على أحدهما وعلقنا
عتق الآخر بأدائه فإن كان المال على الذي أعتق سقط كله وإن كان على الآخر لا يسقط شيء وكل واحد منهما متردد
بين أن يكون أصلا أو يكون تبعا فيسقط نصفه ويبقى حصة الآخر وللمولى أن يأخذ بالنصف الباقي
أيهما شاء لأن كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الألف والباقي بعض الألف فيبقى على ما كان لأن البقاء يكون على
وفق الثبوت فإن رجع على المعتق واحد من رجع المعتق بما أدى على شريكه لأنه أدى دينه بأمره وإن رجع المولى على
غير المعتق لا يرجع هو على المعتق لأنه أدى دين نفسه فلا يرجع على غيره بشيء وإن كفل أحدهما بمال لزم
صاحبه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يلزمه لأن الكفالة تبرع حتى لا تصح ممن لا يملك التبرع وما وجب
على أحد المتفاوضين لغير التجارة لا يلزم الآخر كدين الجناية والمهر والعوض وغير ذلك ولأبي حنيفة أن دين الكفالة
دين تجارة بقيد الملك في البدل فإذا وجب على أحدهما شيء كان الآخر مطالبا به كالغصب وهذا لأن الكفالة
تبرع ابتداء معاوضة انتهاء فإذا أدى ذلك فاعتبر تبرعا ابتداء لا تصح ممن لا تصح منه التبرع
واعتبر معاوضة انتهاء ولهذا قلنا إن المريض مرض الموت إذا كفل كان يعتبر من الثلث ولو أقر في مرضه
بكفالة كانت في الصحة يعتبر من جميع المال لأن الإقرار يصادف البقاء فيثبت أن الكفالة لها حكم التجارة
في الحال ولزوم الكفالة صاحبه إنما يكون في حال البقاء ولها حكم التجارة في الحال فيلزم صاحبه كالبيع وغير ذلك
وأما القرض فحكم الهبة ابتداء لا يلزم صاحبه وعن أبي حنيفة أنه يلزم لأن الكفالة **باب كفالة العبد وعنه**
رجل ادعى على عبد مالا فكفل إنسان بنفس العبد فمات العبد برئ الكفيل وإن ادعى رجل رقبة العبد فكفل
رجل بنفسه فمات العبد فأقام المدعي البينة أن العبد كان له ضمن الكفيل قيمته لأن في الفصل الأول التزم تسليم
نفس العبد لجواز الخصومة وقد سقط ذلك عن العبد بموته فبرئ الكفيل وفي الفصل الثاني كفل عن المدعى
عليه بتسليم نفس العبد عند الاستحقاق ولم يسقط ذلك بموته بل انتقل إلى القيمة وقامت القيمة مقام العبد
في حق المدعى عليه فكذلك في حق الكفيل عبد كفل عن مولاه بمال وعتق ثم أدى المال لا يرجع على المولى وكذلك
لو كان على العبد فكفل عنه المولى بأمره فأدى المولى بعد عتق العبد لا يرجع على العبد وقال زفر يرجع كل واحد منهما
على الآخر لأن سبب الرجوع قد تحقق وهو الكفالة بأمره والامتناع كان لحكم الرق وقد زال فيرجع كما
إذا أعتق العبد المرهون وهو معسر وسعى العبد في قيمته فإنه يرجع بذلك على المولى ولنا أن هذه كفالة
انعقدت غير موجبة للرجوع لأن أحدهما لا يستوجب دينا على الآخر فلا يتغير بعد ذلك لأن البقاء على وفق
الثبوت كمن كفل عن رجل بمال بغير أمره ثم إن المكفول عنه أجاز الكفالة فأدى الكفيل لا يرجع على الأصيل لأن
الكفالة انعقدت لا بأمره غير موجبة للرجوع فلا يتغير بعد ذلك كذلك ههنا بخلاف مسألة الرهن لأن العبد
ما كان قبل العتق مطالبا وإنما صار مطالبا بعد العتق فجاز أن يرجع على المولى **كتاب الحوالة**
رجل أحال رجلا بألف درهم على رجل ثم قال المحيل هو مالي فالقول قول المحيل معناه أن المحيل قال للمحتال
العبد ... بما كان لي ...

وانما استوفيت مالي من غريمي بامرك فادفعه الي وقال المحتال انما كان لي عليك الف فاحلتني بها عليه والمال كان
القول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه دينا وهو ينكر والحوالة قد تستعمل في الوكالة الا ترى ان محمدا ذكر
في كتاب المضاربة لو ان رب المال للمضارب ما صار دينا على الناس وليس في المال ربح وامتنع المضارب عن الاستيفاء
والتقاضي يقال له احل رب المال على الغرماء اي وكله فلما كانت الحوالة مستعملة في الوكالة لم يكن لفظة الحوالة اقرارا
بالدين فاذا انكر الدين كان القول قوله ويحتمل ان يكون معنى المسألة ان المحيل باع متاعا من المحتال عليه بالف درهم
فيقول المحتال المتاع كان ملكي وكنت وكيلي في البيع والثمن مالي وقال المحيل كان المتاع ملكي وانما بعته لنفسي
فيكون القول قول المحيل لان الاصل ان يتصرف الانسان لنفسه لا لغيره وان وقع الاختلاف بين المحيل والمحتال عليه
بعدما ادى المحتال عليه المال الى المحيل فقال المحيل كان لي عليك الف درهم فاحتلت بما لي عليك فليس لك ان ترجع علي
وقال المحتال عليه ما كان لك علي شيء وقد قضيت دينك بامرك ولي ان ارجع عليك فالقول قول المحتال عليه
لانه قضى دينه بامره وكان له ان يرجع عليه الا اذا اثبت دينه ولم يثبت رجل اودع رجلا الفا ثم احال بها عليه
احدا فهو جائز لان الحوالة المطلقة جائزة فالمقيدة اولى فان هلكت الوديعة بطلت الحوالة ولا شيء على المودع لانه لم يلتزم
الا الاداء من الوديعة لا من غيرها فتعلق الدين بها كالزكاة بخلاف ما اذا كانت الالف غصبا عند المحتال عليه وقبل
الحوالة بها فهلكت لا تبطل الحوالة لانها هلكت الى خلف وهو المثل في ذمة الغاصب وكذا لو كان حكما ولان المحتال
قائم مقام المحيل وهلاك الوديعة يبطل حق المحيل فيبطل حق المحتال بخلاف الغصب

كتاب الضمان

رجل باع لرجل ثوبا بامره وضمن له الثمن فالضمان باطل وكذلك المضارب اذا ضمن لرب المال
عن ما باع لا يصح لوجهين احدهما ان الوكيل امين ولا يصير ضمينا بما شرط كالمودع والمستعير والثاني ان الثمن
حقا للعاقد الا ترى انه يختص بالمطالبة ولهذا لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان بارا ولو حلف ما
للوكيل عليه شيء كان حانثا فلو صح الضمان كان ضامنا لنفسه عن نفسه وذلك باطل بخلاف الوكيل بالنكاح من قبل
المراة اذا ضمن المهر عن الزوج حيث يصح لانه سفير محض لا ترجع اليه الحقوق فلو صح الضمان لا يصير ضامنا
لنفسه وكذلك رجلان باعا عبدا بينهما من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصح ضمانه لان الثمن
مشترك بينهما فلو صح الضمان اما ان صح بالثمن مطلقا او في حصة الشريك لا وجه الى الاول لانه يصير ضامنا من الثمن
الا وهو مشترك بينهما فيصير ضامنا لنفسه ولا وجه الى الثاني لان قسمة الدين قبل القبض حين يحتاج الى الامتياز
احدهما عن الاخر والدين لا يحتمل القسمة ولو كان البيع صفقتين بان سمى كل واحد منهما لنصيبه ثمنا فضمن
احدهما للاخر صح ضمانه لان نصيب كل واحد منهما متميز عن نصيب الاخر ولهذا لو اخذ احدهما شيئا من الثمن
لا يشاركه الاخر فيه ولا يصير ضامنا لنفسه بخلاف الفصل الاول ولو تبرع بالاداء في هذه الفصول من غير ضمان
جاز تبرعه لان التبرع لا يتم الا بالاداء وبعد الاداء يصير ساقطا فيصح وجواز التبرع
لا يدل على جواز الكفالة لان التبرع اسرع جوازا من الكفالة الا ترى انه يجوز التبرع ببدل الكتابة وان كان لا يصح بها الكفالة

رجل

لاستهلاك

رجل ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال صورة المسألة اذا اقر العبد
بمال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور او وطئ امراة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به
في الحال وكذا لو اودعه انسان وديعة فاستهلك الوديعة لا يؤاخذ به حتى يعتق في قول ابي حنيفة ومحمد فان
كفل انسان به ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان الدين لازم وذمة العبد صالحة لوجوب الدين وانما تأخرت
المطالبة لعسرته لانه اذا لم يظهر في حق المولى لا يؤخذ من كسبه فكان بمنزلة المعسر ومن كفل عن معسر مفلس
القاضي يؤخذ به في الحال كذلك ههنا ولو ان الوكيل عن عبد صح ويؤخذ به في الحال وان كان الطالب لا يقدر
على مطالبة الاصيل بخلاف ما اذا كان الدين مؤجلا وكفل به ولم يذكر حالا ولا مؤجلا لا يؤخذ به حتى يحل الاجل
لان الكفيل التزم ما على الاصيل وعلى الاصيل مؤجل فلا يؤخذ به الكفيل في الحال رجل ضمن عن رجل خراج
ارضه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج لانه دين واجب حقا للعباد فيطالب به ويحبس ويؤخذ
به من تركته بعد موته كسائر الديون بخلاف ما لو كفل بالزكوة بعد وجوبها في الاموال الظاهرة والباطنة
حيث لا يصح لان الزكوة ليس بدين بل هي عبادة عن تمليك المال ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته فلا
يصح الكفالة بخلاف الخراج لانه دين وجب بدلا عن الحفظ ... فان وجب بدلا عن شيء كضمان المتلف
وثمن المبيع ونحوه وتكلموا في النوائب قال بعضهم اراد به اجر الحارس وكري النهر المشترك وكل ما هو
صلاح المحلة لان ذلك واجب شرعا وقال بعضهم اراد به ما ليس من الدوائر لكن وظف الامام على الناس
عند الحاجة الى تجهيز جيش لقتال المشركين ولم يكن في بيت المال مال او احتاج الى فداء اسارى المسلمين فوظف
على المسلمين مالا لاجل ذلك فهو واجب لان فيه طاعة الامام فيما فعله لمصلحة المسلمين فاذا ضمن عن رجل ما اصابه
من ذلك صح واراد بالقسمة نصيبه من النوائب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم واراد به النصيب واراد
بالنوائب غير الدوائر وقال بعضهم اراد بالنائبة الاسير اذا اراد الفداء فضمن ذلك رجل بامره
صح ضمانه وان اداه بامره من غير ضمان يرجع به عليه واما الجبايات التي يوظفها السلطان على الناس
قال بعضهم يصح بها الكفالة لانه يطالب بها حسا فكان بمنزلة الدين الواجب وعلى هذا قالوا من قضى نائبة غيره
باذنه وهو غير مكره في الامر يرجع به عليه وان لم يشترط الضمان والصحيح انه لا يصح الضمان بها ولو اداه بامره
وان شرط الضمان لا يرجع لانه ظلم في حق الآخذ والمأخوذ منه فلا يصح به الكفالة رجل قال لاخر لك علي الف
درهم الى سنة فقال لا ولكنها حالة فالقول قول المقر له ولو قال كفلت لك عن فلان بالف درهم الى سنة
فقال المقر له هي حالة فالقول قول المقر وقال ... الاصح القول قول المقر في الفصلين لان المال قد يكون
حالا وقد يكون مؤجلا فالاقرار باحدهما لا يكون اقرارا بالاخر كما لو قال لك علي كر حنطة رديئة وقال
المقر له الا انها جيدة فالقول قول المقر ولنا ان الاجل في الديون الواجبة لا بعقد الكفالة كالقرض
وثمن المبيع والمهر وقيم المتلفات ونحوها عارض لا يثبت الا بالشرط ولهذا يجب حالا عند الاطلاق

فإذا انكر الأجل فقد انكر العارض وكان القول قوله بخلاف الكفالة لأن الأجل يثبت في الكفالة من غير شرط ولهذا
لو كان الدين مؤجلا على الأصيل فقال الكفيل كفلت لك عن فلان بألف درهم كان كفيلا بها مؤجلا لأن الكفالة التزام
ما على الأصيل وكان الأجل في الكفالة من باب النوع فالكفالة بأحد النوعين أن يكون كفالة بالغير وكذلك الجودة
والرداءة في الحنطة نوع والإقرار بأحدهما يكون إقرارا بالآخر رجل اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت
الجارية ليس للمشتري أن يرجع على الكفيل حتى يقضي له بالثمن على البائع لأن بمجرد الاستحقاق لا ينفسخ البيع ألا ترى
أن على احتمال أن يجيز المستحق ولا يعود الثمن إلى ملك المشتري ولهذا لو كان الثمن عبدا فأعتقه بائع الجارية بعد استحقاقها
نفذ إعتاقه وكذا لو كان المشتري باعها من رجل غيره فاستحقت من يد الثاني لم يكن للمشتري الأول أن يرجع على بائعه
ما لم يرجع عليه المشتري الثاني لاحتمال الإجازة في ملك واحد وما لم يجب الثمن على البائع لا يرجع على الكفيل رجل
اشترى شيئا وضمن له إنسان بالعهدة فالضمان باطل لأن العهدة مجهولة بذكر ويراد بها حقوق العقد ويذكر
ويراد بها الدرك فما لم يتبين لا يجوز وهذه من مسائل ضمان العهدة وضمان الدرك وضمان الخلاص فضمان العهدة
باطل بالاتفاق لما قلنا وضمان الدرك جائز بالاتفاق واختلفوا في ضمان الخلاص فعند أبي حنيفة باطل وعند
أبي يوسف ومحمد جائز لأن تفسيره ضمان تسليم المبيع إن قدر عليه وتسليم الثمن إن عجز عنه وهذا هو ضمان الدرك
وأبو حنيفة يقول يفسر ضمان الخلاص بتخليص المبيع وتسليمه إلى المشتري على كل حال وذلك باطل لأنه ضمن
شيئا لا يقدر عليه مسلم كسر لمسلم بربطا أو طبلا أو مزمارا أو دفا فهو ضامن ومبيع هذه الأشياء جائز وقال
أبو يوسف ومحمد لا يضمن متلفها ولا يجوز بيعها لأنها أعدت للمعصية فلا قيمة لها فكان المتلف لها ناهيا عن المنكر فلا يكون ضامنا
كما في الخمر ولأبي حنيفة أن هذه الأشياء مع أنها أعدت للمعصية تصلح لغير المعصية فيجوز الانتفاع بها من هذا
الوجه فلا يبطل تقومها كالجارية المغنية والحمامة الطيارة ونحوهما وإذا ضمن عنده يضمن قيمتها صالحة لغير
المعصية ففي الدف يضمن دفا يوضع فيه القطن ونحوه وفي البربط يضمن قصعة يجعل فيها الثريد وكذا
لو أهراق على مسلم سكرا أو منصفا أو باذقا كان ضامنا وبيعها جائز وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن
ولا يجوز بيعها لقوله عليه السلام ما أسكر كثيره فقليله حرام فحرم منهما والأكل منهما ولأبي حنيفة
أن العلماء اختلفوا في حرمة هذه الأشياء لاختلاف الآثار فيها على قول أبي حنيفة ومن تابعه كل شرب بها فأخذنا
بالاحتياط وقلنا بأنه لا يحل شربها لأنها مالية والتقوم كان تاما فلا يبطل بالشك والله أعلم

كتاب القضاء

رجل في يده صغير لا يعبر عن نفسه فيقول الرجل هو عبدي فشب الغلام وقال أنا حر فالقول قول الذي ادعى
أنه عبده لأن الصغير الذي لا يعبر عن نفسه بمنزلة الثوب والبهيمة لأنه لا يقدر على حفظ نفسه والله
على نفسه فكان القول قول صاحب اليد وبعدما ثبتت يده عليه لا يزول إلا بحجة أما الكبير والصغير الذي يعبر
عن نفسه له يد على نفسه لأنه يقدر على حفظ نفسه وله عبارة صحيحة فيما ينفع نحو الإسلام وقوله هو

والحرية مما تنفعه فيقبل قوله في دفع الملك وإن كان كبيرا أو صغيرا يعبر عن نفسه فقال أنا عبد فلان وصدقه
فلان في ذلك والذي هو في يده يقول هو عبدي كان القول قول ذي اليد لأنهما أقر على نفسه بالرق
وقد أقر أنه لا يد له على نفسه وإنما يشهد بالملك لغيره وشهادة الفرد لا تقبل خصوصا إذا كان عبدا
فكان القول قول ذي اليد رجل ادعى حائطا وهو موصول ببنائه والآخر عليه هرادي فهو لصاحب
الاتصال أراد به الاتصال على وجه التربيع بأن يكون أنصاف لبن كل واحد منهما في الآخر لأن الاتصال على هذا الوجه
لا يكون إذا بنيا كل واحد من الحائطين على حدة وإنما يحصل إذا بنياهما واحدا دفعة واحدة وموضع الهرادي
يكون بعد البناء وكذا لو كان لأحدهما اتصال والآخر عليه جذوع فصاحب الاتصال أولى لما قلنا إلا أن في فصل
الهرادي إذا قضي بالحائط لصاحب الاتصال يؤمر الآخر برفع الهرادي وفي الفصل الثاني لا يؤمر برفع الجذوع
لأن وضع الجذوع مقصود ببناء الحائط لأجله فجاز أن يكون حقا مستحقا لصاحب الجذوع في حائط غيره
وأما وضع الهرادي ليس بمقصود ببناء الحائط لأجله فلا يجوز أن يكون حقا مستحقا في ملك الغير فيؤمر بالرفع ولو كان
لأحدهما جذوع والآخر عليه هرادي وليس لأحدهما اتصال فالحائط لصاحب الجذوع وقال الإمام الحائط بينهما لأنه
في ذلك أن الجذوع إنما توضع بعد البناء فلا يستدل به على أصل البناء بخلاف الاتصال ولنا أن صاحب
الجذوع مستعمل للحائط فيما هو مقصود لأن الحائط يبنى لوضع الجذوع أما صاحب الهرادي صاحب تعلق
لا استعمال له فكان صاحب الجذوع أولى كرجلين تنازعا في دابة ولأحدهما عليها حمل وللآخر مخلاة معلقة
كانت الدابة لصاحب الحمل نهر لرجل إلى جنبه مسناة ولرجل آخر خلف المسناة أرض تلزقها
ليس بينهما شيء وليست المسناة في يد أحدهما فهي لصاحب الأرض لا يحفرها حتى يسيل الماء وقال
أبو يوسف ومحمد المسناة لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك من أصحابنا من جعل هذه المسألة فرع المسألة
أخرى رجل حفر نهرا في أرض موات هل يستحق للنهر حريما كما يستحق للبئر على قول أبي حنيفة لا يستحق وعلى
قولهما يستحق ومنهم من قال هذه مسألة مبتدأة وللنهر حريم في قول أبي حنيفة أيضا إلا أنه شر
واختلفوا في مقدار الحريم المستحق قال بعضهم مقدار عرض بطن النهر من الجانبين من كل جانب نصفه
وقال بعضهم مقدار بطن النهر من كل جانب وموضع الخلاف إذا لم يكن بالمسناة مشغولا بأن كان
عليها غرس لأحدهما فإن كان عليها غرس لأحدهما فهي لصاحب الغرس لهما أن النهر لا ينتفع
على الحريم ولا ينتفع به بدونه وكان الظاهر شاهدا لصاحب النهر فيقضي له فعليه إلا أن له إلقاء الطين
عليها ويمنع صاحب الأرض من هدم المسناة ورفعها ولأبي حنيفة أن المسناة تشبه الأرض صورة
ومعنى أما صورة فلأنها من جنس الأرض ومواربة للأرض وأما معنى فلأنها تصلح لما تصلح له
الأرض من الغرس والزرع ونحوه فيقضي له عند الاشتباه كالآجر مع المستأجر إذا اختلفا في لوح موضوع
في الدار ومثل على السقف يقضى لصاحب الدار وكذا لو اختلفا في مصراع باب موضوع في الدار ومنصوب
على الحائط فإنه يقضى لصاحب الدار

وقوله صاحب النهر يحتاج الى الحريم قلنا الحاجة الاصلية وهي حاجة تسييل الماء تندفع بدون الحريم فوان الحاجة
لا يدل على الملك الا ترى ان صاحب العلو يحتاج الى السفل ثم لا يقضى له بالسفل عند المنازعة وعلم
دلالة الدفع لا يدل على عدم الملك لجواز منع صاحب الملك من التصرف لتعلق حق الغير به واختلف المشايخ
في ولاية القاء الطين عليها لصاحب النهر فقال بعضهم ليس له ذلك في قول ابي حنيفة بل ينقل الى مكان اخر وقال
بعضهم له ذلك ما لم يفحش وهل لصاحب الارض ان يمنع صاحب النهر من المرور عليها قال بعضهم له ذلك
وقال بعضهم ليس له ذلك واما الخلاف في حق الغرس والزرع عندهما لصاحب النهر ذلك وعند ابي حنيفة
لصاحب الارض وكذا لو كان عليها غرس لا يعرف له غارس عندهما لصاحب النهر وعنده هي لصاحب الارض
دار عشرة ابيات منها في يد رجل وبيت في يد اخر واختلفا في الساحة فالساحة بينهما لاستوائهما في اليد
وهو استعمال الساحة لان استعمالها انما يكون بالمرور ووضع الامتعة وكسر الحطب فهما يستويان في
ذلك فيقضى بها بينهما على ان اصل اليد يكفي للاستحقاق الا ترى انهما لو تنازعا في ثوب طرف منه في يد
احدهما وعامته في يد اخر فانه يقضى بينهما نصفان ارض ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انها في يده
لم يقض انها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان القاضي لا يقضي الا بالحجة واليد على العقار لا
تشاهد ولا تعاين فلعل انها في يد غيرهما فلا يقضى وكذلك لو اقر احدهما انها في يد صاحبه لا يجعلها القاضي في يده
لاحتمال انها في يد غيرهما فيقر بذلك كاذبا احتيالا لكن يمنع المقر من ان يزاحم المقر له فيها لان اقراره حجة
في حقه وان اقام احدهما البينة انها في يده يجعل في يده لانه نور دعواه بالحجة وهذه بينة قامت على الخصم لان
الاخر ينازعه في اليد فيقضى له باليد ويجعل الاخر خارجا وان اقاما البينة انها في ايديهما يقضى باليد لهما
لان البينة حجة في حق الناس كافة وبينة كل واحد منهما قامت على الخصم لان كل واحد منهما ينازع صاحبه في اليد
فان طلبا القسمة من القاضي لا يقسمها القاضي ما لم يقيما البينة انها لهما وكل شيء في ايديهما سوى العقار
اذا ادعيا انه لهما وطلبا القسمة فان القاضي يقسم بينهما وان لم يقيما البينة على الملك فالواحد في قول ابي حنيفة
اما على قولهما القاضي يقسم العقار وان لم يقيما البينة وهذه مسألة كتاب القسمة دار في يد ورثة زعموا انها
ميراث لهم عن ابيهم وطلبوا القسمة من القاضي فان القاضي لا يقسمها في قول ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على الموت
وعلى قولهما يقسم ويشهد انه قسمها باقرارهم لهما ان اقرارهم صحيح لكل الدار والعقار باقرارهم
كالدابة بالمنقول فيقسمها بينهم باقرارهم كما يقسم المنقول ولو قالوا الدار في ايدينا اشتريناها
من فلان وطلبا القسمة فان القاضي يقسم بينهما وان لم يقيما البينة على الشراء ولابي حنيفة ان اقرارهم تضمن شيئين
قيام الملك والموت لان التركة مبقاة على حكم ملك الميت تقضى ديونه وتنفذ منها وصاياه ولو حدثت منها زيادة
بعد الموت كانت الزيادة من جملة مال الميت بمنزلة الاصل والثاني ثبوت ولاية ابطال ملك الميت ونقل مال
الميت اليهما للقاضي وذلك قضاء لهما فلا تثبت الا بالبينة بخلاف ما اذا قالا اشتريناها من فلان لان المبيع بعد

لايبقى

الشقي على حكم ملك البائع فلم يكن القسمة ابطال ملك البائع وذكر شمس الائمة السرخسي في فصل الشراء
لا يقسم القاضي اشارة هذا الكتاب ما لم يقيما البينة على الشراء لانهما اقرا ان اصل الملك للبائع وقسمة
العقار تفتقر الى الملك فلا يقسم وكذا لو ادعيا ملكا مطلقا لا يقسمها القاضي ما لم يقيما البينة على
الملك لان بمجرد الدعوى لا يثبت الملك لهما وربما الملك لغيرهما وهما غاصبان فاذا حضر
المغصوب منه يحتاج على تقسيم القاضي ويستأنف القسمة عند قاض اخر بخلاف المنقول لان المنقول
يقسم لاجل الحفظ والتحصين ولهذا كان للمودعين قسمة المنقول لاجل الحفظ اما العقار محصن بنفسه
فالقسمة فيه يكون لتتميم المنفعة فيعتمد تمام الملك فان كان احدهما قد لبن في هذه الارض او بنى او حفر
بئرا فهي في يده لانه ظهر استعماله ومن ضرورة الاستعمال ثبوت اليد فيقضى له باليد ثوب في يد رجل طرف منه
في يد اخر يتنازعانه فهو بينهما نصفان لان اليد على البعض كيد على الكل الا ترى ان
الجالس على البساط يقضى له باليد وان كان الجلوس على البعض فاذا كان ابدانهما استويا في اصل اليد
ووجدنا زيادة في حق الاخر والزيادة من جنس الحجة لا توجب زيادة في الاستحقاق كما لو اقام احدهما
شاهدين والاخر اربعة فانه يقضى بينهما على السواء علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه
وتدا ولا ينقب فيه كوة الا برضا صاحب العلو وقال ابو يوسف ومحمد يصنع ما لم يضر بالعلو وكذا لو تصرف
صاحب العلو في حائط العلو عندهما لا يمنع الا اذا اضر وان تصرف صاحب السفل في الساحة بان حفر بئرا او ما
اشبه ذلك عند ابي حنيفة له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر لهما
ان حائط السفل مملوك لصاحب السفل وكان الاصل هو الاطلاق والمنع لعلة الضرر فلا يمنع عند
الاشتباه كما لو باع نصيبه من العبد المشترك يجوز ولو كاتب نصيبه من العبد المشترك كان للشريك
حق الفسخ ولابي حنيفة ان لصاحب العلو حقا في حائط السفل لان قراره عليه ولهذا يمنع من الهدم وتعلق
حق الانسان بملك الغير يمنع المالك من التصرف اصلا كما في الرهن لان فتح الكوة نقض بعض الجدار
والظاهر انه يوهي البناء الثاني في الحال ان كان لا يوهنه في الحال فاما ساحة السفل خالص حق المالك
لا حق لصاحب العلو فيها وكان له ان يتصرف فيها اي تصرف شاء زائغة مستطيلة يتشعب منها
زائغة مستطيلة غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى وان كانت الزائغة
القصوى مستديرة قد لزق طرفاها كان لهم ان يفتحوا بابا لان في الفصل الاول الزائغة القصوى
سكة اخرى وصحنها حق لاهلها ليس لاهل الزائغة العليا فيها الشفعة وكانت الشفعة لاهل الزائغة القصوى
بسبب الشركة في الطريق فان اراد واحد من اهل الزائغة العليا ان يتخذ لنفسه طريقا منع اما
الزائغة المستديرة فلانها ليست بسكة على حدة لانها ليست على هيئة السكك بل هي فناء واتساع
الزائغة المستطيلة والكل سكة واحدة غير نافذة ولهذا لو بيعت دار في الزائغة المستديرة كان لاهل الزائغة
الاولى حق الشفعة بسبب الشركة في الطريق

زائغة مستطيلة

ومن المشايخ من قال في الفصل الاول لا يمنع الثاني ايضا والمانع من الورود في الرابعة القصوى لان فتح الثالثة
لا يكون الا بنقض بعض الجدار والجدار ملكه فلا يمنع من نقض البعض كما لا يمنع من نقض الكل والهدم
لو نقب كوة لا يمنع والاصح انه يمنع من تركيب الخشب على الحائط في الرابعة القصوى لانه اذا فعل ذلك
وتقادم العهد ربما يدعي حق الورود في الرابعة القصوى الا انه اذا فعل ذلك وتقادم ويستدل بالتركيب
فيجعل القول قوله ولكل واحد من اهل الرابعة القصوى ان يفتح لنفسه بابا في الرابعة الاولى في الفصلين
لان الرابعة العليا ممر الكل عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده غصبه الذي في يده واقام الاخر
البينة انه عبده اودعه الذي في يده فانه يقضي به بينهما لانهما استويا في اثبات الملك واليد رجل ادعى دعوى
في دار فانكر الذي في يده ثم صالحه فهو جائز عندنا خلافا للشافعي والمسألة معروفة رجل ادعى في يد رجل دارا
انه وهبها له في وقت كذا فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها منه واقام البينة على الشراء اصل الوقت
الذي ادعى فيه الهبة لم تقبل لانه لما قال جحدني الهبة فاشتريتها منه فقد ادعى شراء الاحقا فاذا اقام
البينة على الشراء السابق كان مناقضا فلا تقبل دار في يد رجل ادعى رجل انه اشتراها من فلان واقام على ذلك
بينة وقال الذي في يده الدار لفلان اودعنيها فلا خصومة بينهما لانهما توافقا على وصول الدار اليه
من جهة الغائب اما بحق او بغير حق وكانت يده يد غصب او وديعة والغاصب والمودع لا يكون خصما لمدعي الملك
المطلق وذكر في الشهادات لو قال المدعي اشتريتها من فلان وامرني بقبضها منك لا تندفع الخصومة لانه
لما ادعى الامر فقد ادعى القيام مقام الغائب فلا تندفع الخصومة كما لو ادعى انه امره بالقبض ولم يدع الشراء
رجل قال لغيره اشتريت مني هذه الجارية فانكر الشراء فاجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها لان
منكر الشراء فاسخ للعقد لانه لو كان العقد بينهما ثابتا لما ساغ من ضرورته انتفاء العقد في الحال فيجعل كانه
دفعا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة وامساك الجارية فقد ساعده في الفسخ فتم الفسخ بتراضيهما
فيحل له الوطء لتناقضهما رجل اقر انه اقترض من فلان عشرة دراهم ثم جاء فزعم انها زيوف او نبهرجة
صدق ولو قال وجدتها ستوقة او رصاصا لا يصدق وان اقر انه قبض الدراهم والنبهرجة من جنس الدراهم
الا انها معيبة فلم يكن منافيا فصار كانه فصل قوله الا انه مفصول كما لو قال غصبت من فلان عشرة دراهم
ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة قبل قوله لما قلنا انه اقر بقبض الجياد اما الستوقة ليست من جنس الدراهم
فلا يصدق ولو اقر بقبض الجياد او بقبض حقه او اقر بالاستيفاء ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة لا يصدق
لانه مناقض اما اذا اقر بقبض الجياد فظاهر وكذا اذا اقر بقبض حقه لان حقه في الجياد فالاقرار بقبض حقه
اقرار بقبض الجياد وكذا اذا اقر بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق رجل قال لغيره لك علي الف درهم
فقال المقر له ليس لي عليك شيء ثم قال بلى لي عليك الف درهم لم يكن له عليه شيء لان الاقرار قد ارتد برد المقر له فتمكن من
ابطاله واذا ابطله فقد ابطله فاذا عاد الى التصديق فقد صدق ما بطل الاقرار فصار مدعيا فلا يقبل قوله من غير حجة كلام

ما اذا امر بالبيع فلكنه لم اقر في مكان بالبيع حيث يصح لان البيع حقهما فلا ينفسخ بجحود احدهما فاذا عاد الى التصديق
عاد البيع تاما فصح نقده بقي رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة
على المال ثم اقام المدعى عليه بينة على القضاء قبلت بينته وقال ابن ابي ليلى لا تقبل لانه مناقض انه انكر وجوب المال
اولا والقضاء اداء الواجب فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن بان يقول ما كان لك علي شيء وهذا ادعى
فقبل هذا باطلا فقضيته دفعا للشغب او نقول صالحته على مال دفعا للخصومة او قد يقضى الغير وهذه المسألة
احدها هذه والثاني ان يقول المدعى عليه ليس لك علي شيء فاقام المدعي البينة على المال ثم اقام المدعى عليه
بينة على القضاء او الابراء قبلت بينته لما قلنا وقبل اولى لانعدام التناقض اصلا والثالثة ان يقول المدعى عليه ما كان
لك علي شيء قط ولا اعرفك فاقام المدعي بينة على المال ثم اقام المدعى عليه بينة على القضاء او الابراء لا تقبل بينته لعدم
امكان التوفيق فانه لا يتصور ان يكون بين الرجلين خصومة ومصالحة وقضاء وابراء واحدهما لا يعرف الاخر
وروى القدوري عن اصحابنا رحمهم الله انه تقبل بينته ايضا لامكان التوفيق فان الرجل قد يدعى على رجل محتجب
مالا ويؤذيه بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بالقضاء دفعا للشغب فعلى هذا قالوا لو كان المدعى عليه ممن يتولى
الاعمال بنفسه لا تقبل بينته دلت هذه المسألة على انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين يوفق من غير دعوى التوفيق
وذكر في بعض المواضع وشرط دعوى التوفيق لقبول البينة وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى رجل ادعى على رجل
انه باع جارية فقال المدعى عليه لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة واراد ان
يردها فاقام البائع بينة انه برئ اليه من كل عيب لا تقبل لمكان التناقض لان البراءة عن العيب تعتبر للعقد من اقتضائها
صفة السلامة واعتبار صفة العقد بدون العقد لا يتصور فبطل دعواه فلا تقبل بينته بخلاف ما تقدم لان ثمة
التوفيق ممكن من الوجه الذي ذكرنا وعن ابي يوسف رحمه الله انه تقبل بينة البائع كما في فصل الدين

باب القضاء في الايمان

لا يمين في حد الا ان السارق يستحلف
فان نكل ضمن ولا يقطع لان فائدة الاستحلاف النكول والنكول بذل او اقرار فيه شبهة وذلك لا يصلح حجة في الحدود
لانها تثبت على الدرء اولان من الحدود ما لو رجع عن الاقرار يصح رجوعه فلا يقضى عليه في النكول الا ان
السارق يستحلف فان نكل قضي عليه بالمال دون القطع لان المقصود من دعوى السرقة استخراج المال
والنكول يصلح حجة في المال فيقضى بالمال كما لو ثبتت السرقة بشهادة رجل وامرأتين يقضى بالمال ولا يقطع ولا يمين
في نكاح ولا رجعة ولا فيء في الايلاء ولا رق ولا ولاء ولا استيلاد ولا نسب ولا لعان وقال ابو يوسف ومحمد في الكل يمين الا اللعان
والمسألة معروفة وعندهما يجري الاستحلاف في الاشياء الستة ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه وعنده لا
يجري فان نكل يحبس حتى يقر او يحلف ولا يقضى عليه بالنكول كما في القسامة ولكن اذا ادعت امة على مولاها
انها ولدت منه هذا الولد او ولدت منه لا يستحلف عند ابي حنيفة وعندهما يستحلف ولا يستحلف في اللعان في قولهم
جميعا وصورته اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها فاوجبها اللعان وهذا اذا تجردت الدعوى عن المال فان ادعى رجل
على امرأة انه تزوجها او الولي المرأة ذلك

او ادعت المراة ذلك وانكر الزوج او ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء العدة انه كان راجعها في العدة وانكرت
وادعت المراة ذلك وانكر الزوج او ادعى الزوج بعد انقضاء مدة الايلاء انه كان فاء اليها في المدة وانكرت المراة
ذلك او ادعت المراة ذلك وانكر الزوج او ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول ذلك واختصما على هذا الوجه
في ولاء العتاقة او ولاء الموالاة او ادعى على رجل ان المدعى عليه ولده او ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه هذا
الولد او ادعت انها ولدت منه ولدا وقد مات الولد وابى ان يقر بالولد عند ابي حنيفة لا يستحلف المنكر وعندهما
يستحلف وان نكل يقضى عليه بالنكول وفي اللعان لا استحلاف في قولهم وصورته اذا ادعت المراة على زوجها
انه قذفها قذفا موجبا للعان وانكر الزوج لا يستحلف وهذا اذا لم يكن المقصود مالا اما اذا كان المقصود
دعوى المال بان ادعت امراة على رجل انه تزوجها وطلقها قبل الدخول بها وان لها عليه نصف المهر وانكر يستحلف
في قولهم فان نكل يقضى عليه بنصف المهر وكذا لو ادعى على رجل ان المدعي اخ المدعى عليه مات ابوهما وترك مالا
المدعى عليه مالا او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف بالاجماع فان حلف بريء
وان نكل يقضى بالمال ولا يقضى بالنسب وكل من ادعى على رجل قتل عمد دون النفس فنكل يقتص وان نكل
في النفس يحبس حتى يقر او يحلف وقال ابو يوسف ومحمد في النفس وغيرها اذا نكل يقضى عليه بالارش ولا
يقتص وفي مواضع التحليف يحلف حتى لو ادعى عبدا ارثا فادعاه اخر يستحلف على علمه وان وهب له عبد وقبضه او
اشترى عبدا فادعاه اخر فانه يستحلف على البتات لان التحليف انما يكون بقدر العلم واصله حديث القسامة
والمشتري والموهوب له سبب موضوع للملك وعند تمام سبب الملك يحصل له العلم بانه ملكه فيحلف على البتات
اما الوارث لا علم له بما صنع المورث ولعل المال كان امانة في يده فلو حلف على البتات [illegible] يحلف على العلم
رجل ادعى على اخر مالا فافتدى يمينه بعشرة دراهم او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وليس له ان يحلفه
على ذلك اليمين ابدا اما جواز الصلح والفداء فروي عن عثمان وحذيفة ولان المدعى عليه بذل المال لدفع [illegible]
[illegible] والمدعي اخذه عوضا عن اسقاط حقه وهو اليمين فيجوز وان لم يكن الحق مالا [illegible] عن القصاص
واذا اسقط حقه في اليمين لا يكون له ان يستحلف بعد ذلك وفيه فارق الشراء فانه لو اشترى يمينه بعشرة دراهم [illegible]
وكان له ان يحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليس بمال

باب القضا في الشهاده

رجل في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد دليل الملك لا تعيين الملك الا بها فان الانسان
وان عاين الشيء وعرف ذلك لا يعلم ملك المشتري الا بملك البائع وانما يعلم ملك البائع باليد فلو لم يجز اداء الشهادة بحكم اليد
ينسد باب الشهادة والشهادة حجة بالاجماع ولا يشترط انضمام التصرف اليها لان التصرف قد يكون بغير ملك
ايضا فيجعل نفس اليد دليلا الا في العبد والامة لان الحر قد يخدم الحر كالعبد وامكن ازالة هذا
الاحتمال بالتكلم بالاقرار بالرق فلم يسقط اعتبار الاحتمال فيهما حتى لو عرف انه رقيق وسعك ان تشهد
بحكم اليد انه ملكه لان الرقيق لا يد له على نفسه فلا يعتبر اقراره فاذا [illegible] الشهادة بحكم اليد انما تقبل الشهادة

اذا اطلق الشهادة ولم يضفها الى اليد وان اضاف الشهادة الى اليد فقالوا نشهد ان هذا ملك فلان لانا رايناه
في يده لا تقبل لان اليد مع انها محتملة جعلت حجة للشهادة لمكان الضرورة واذا نسبت الشهادة الى اليد والشهادة
محتملة ايضا تزداد الاحتمال فلا تقبل ولو كان القاضي عاين يده في حال قضائه حل له ان يقضي كما يحل للشاهد ان يشهد
رجلان شهدا ان اباهما اوصى الى فلان وهو يدعي فهو جائز وهذه اربع مسائل احدها هذه والثانية
اذا شهد الموصى لهما ان الميت اوصى الى هذا الرجل والثالث اذا شهد غريمان لهما على الميت دين ان الميت
اوصى الى هذا الرجل والرابع اذا شهد غريمان للميت عليهما دين ان الميت اوصى الى هذا الرجل فان كان الموت معروفا
والوصي يدعي الوصاية جازت شهادتهما استحسانا والقياس ان لا تجوز وجه القياس ان هذه شهادة فيها للشاهد [illegible] نفع
فلا تقبل كما لو كان الوصي يجحد الوصية او لم يكن الموت معروفا ولهذا لو شهدا ان اباهما وكل هذا بقبض ديونه
بالكوفة لا تقبل سواء كان يدعي ذلك او يجحد وجه الاستحسان ان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان الموت ظاهرا
والوصي يدعي ذلك فما اثبتنا للقاضي ولاية لم تكن بل اسقطا مؤنة نصب الوصي عن القاضي بخلاف الوكالة لان القاضي
لا يملك نصب الوكيل على الغائب فلو ثبتت الولاية انما تثبت بهذه الشهادة وقد تمكنت التهمة في هذه الشهادة بخلاف
ما اذا كان الوصي يجحد او لم يكن الموت ظاهرا لانه لا يملك نصب الوصي وتعيين هذا الشخص حتما فلا تثبت بهذه الشهادة
لمكان التهمة الا في الغريمين عليهما للميت دين لانهما اقرا على انفسهما بثبوت ولاية القبض فانتفت التهمة عن شهادتهما
المدعى عليه اذا اقام البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لان الشهادة قامت على جرح مجرد لمكان الضرورة احياء
حق الشرع او حق العباد والشهادة على الجرح المجرد لا توجب القضاء [illegible] من الحقوق حتى لو نفى بان قال هم زناة او
قال [illegible] هؤلاء الشهود [illegible] المال على ان لا يشهدوا علي بهذه الشهادة وقد دفعت المال اليهم قبلت لان فيه ايجاب
رد المال ولو قال لم ادفع اليهم المال لم تقبل لما قلنا ولان هذا يؤدي الى التهاتر وسد باب الشهادة بان يقيم الخصم
بينة على ان المدعى عليه استاجر شهوده فلا تقبل وذكر الخصاف ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة والاصح انه لا تقبل الا
احدها ان يقيم البينة على اقرار المدعي بذلك او كان شهوده [illegible] فيصير ذلك بمنزلة شاهد [illegible]
وجرحه [illegible] وكان الجرح [illegible] شهادة العمال جائزة من المشايخ من قال اراد بذلك عمال السلطان وهو الذي يبعثه
السلطان في اخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكاة السوائم ونحوها اما الذي يبعثه على اخذ الحرام لا تقبل شهادته
ومن المشايخ من قال اذا كان العامل وجيها ذا مروءة لا يجازف في كلامه جازت شهادته لان الظاهر من حاله انه يانف
عن الشهادة الباطلة وقيل اراد بالعمال الذين يعملون بايديهم ويؤاجرون انفسهم لان من الناس من قال لا تقبل
شهادة هؤلاء فانما اورد هذه المسالة ردا لذلك القائل لان كسبهم اطيب الكسب على ما جاء في الحديث افضل
الناس عند الله من ياكل من كسب يده ولا يوجب ذلك جرحا في الشهادة وشهادة العمال [illegible]
بين المدعي والمدعى عليه رجل شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا ظهرت عدالته عند القاضي
او يسال عنه فقيل انه عدل جازت شهادته فيما بقي لان الشاهد قد يبتلى بمثل هذا [illegible] الشاهد ما لم يكن

عدده [illegible]

فإذا أدرك في مجلسه وهو عدل صدوق فعلى هذا قالوا لو نسي بعض الحدود أو بعض النسب ثم تدارك في مجلسه قبلت شهادته
وإن برح عن مكانه ثم قال أوهمت لا تقبل لاحتمال أن المدعي لقنه تلك الزيادة وكان متهما وهذا إذا كان في موضع
الشبهة فأما إذا لم يكن لا بأس بإعادة الكلام أصلا كما لو ترك لفظة الشهادة ونحوها جازت شهادته وإن برح عن
مكانه إذا كان عدلا وإن شهدا على رجل بقرض ألف درهم وشهد أحدهما أنه قد قضاها وقال المدعي لم أقبض
جازت شهادتهما على القرض فيقضي القاضي عليه بألف وقال زفر لا يقضي بهذه الشهادة وبه أخذ الطحاوي لأن
في زعم أحد الشاهدين أنه لا شيء على المدعى عليه في الحال وأن المدعي كذب أحد شاهديه فبطلت شهادته ولنا
أنهما اتفقا على الدين وتفرد أحدهما بالقضاء فيقضى بالمتفق والقضاء بما تفرد أحدهما إذ الشهادة الواحدة شطر
الحجة وقوله بأن المدعي كذب أحد شاهديه قلنا لم يكذب شاهده فيما شهد له وإنما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا
يقدح في شهادته شاهدان شهدا على رجل بمال فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يقول لم يكن لي عليه إلا ألف
درهم فشهادة من شهد بألف وخمسمائة باطلة لأن المدعي كذبه في بعض ما شهد له وبتكذيب الشاهد يفسق ويكون مبطلا
للشهادة بخلاف ما إذا كذبه المدعي في بعض ما أقر حيث يصح إقراره بالباقي لأن تكذيب المقر وإن كان يفسقه إلا أن الفسق
لا يمنع صحة الإقرار ولو قال المدعي بعد هذه الشهادة كان لي عليه ألف وخمسمائة إلا أني أبرأته عن الخمسمائة أو
استوفيتها جازت شهادتهما على الألف لانعدام الفسق ولو سكت بعد هذه الشهادة ولم يقل شيئا لا تقبل
لأن التكذيب ثابت ظاهرا فلا يقبل من غير توفيق وإن ادعى ألفا وخمسمائة فشهد أحدهما بألف وتفرد أحدهما بالزيادة
فيثبت ما اتفقا عليه لأنه لا تكذيب فيه ففرق بين هذا وبين ما إذا ادعى خمسة عشر فشهد أحدهما بعشرة والآخر
بخمسة عشر حيث لا يقضى بشيء في قول أبي حنيفة لأن عنده الموافقة من حيث اللفظ شرط من الشاهدين ولم يوجد لأن خمسة عشر
ذكر من غير حرف العطف وكانت كلمة واحدة وهي غير العشرة ولم يوجد الموافقة أما الألف وخمسمائة فذكر حرف العطف
فكانتا كلمتين وقد وجدت الموافقة في كلمة واحدة وإن شهد أحدهما بالألف والآخر بالألفين لم تقبل هذه الشهادة عند
أبي حنيفة على كل حال لأن الألف غير الألفين ولم يوجد الموافقة وأما على قول أبي يوسف ومحمد إن كان المدعي يدعي أقل
المالين فكذلك لأن المدعي كذب أحد شاهديه في الزيادة وإن كان المدعي يدعي أكثر المالين جازت شهادتهما على
الألف لأن في الألفين الألف وزيادة فقد اتفقا على الألف فيثبت ما اتفقا عليه ولأبي حنيفة أنهما اختلفا في المشهود به
لأن الألف غير الألفين فلم تتم الشهادة على شيء وقولهما إن في الألفين ألف وزيادة قلنا نعم إذا ثبت الألفان ثبت الألف
في ضمنه وإذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في ضمنه كما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر أنه قال لها أنت برية
هذا إذا لم يدع عقدا فإن كان ذلك في دعوى العقد وهي من مسائل البيع والإجارة والكتابة والرهن
والعتق على مال والخلع والصلح عن دم عمد والنكاح أما في البيع إذا شهد أحدهما أنه اشترى عبد فلان بألف درهم وشهد
الآخر أنه اشتراه بألف وخمسمائة لم تقبل هذه الشهادة سواء كان المدعي يدعي الشراء بألف أو بألف وخمسمائة
وسواء وجدت الدعوى من البائع أو من المشتري لأن دعوى الشراء أصل العقد دعوى العقد والعقد بالألف غير العقد

بالفين

بالفين فإذا لم يتفقا على الثمن لم يثبت أحد العقدين والإجارة قبل استيفاء المنفعة ومضي المدة بمنزلة البيع
قبل التسليم وإن كان ذلك بعد مضي المدة واستيفاء المنفعة فهو دعوى الدين والكلام فيه قد مضى والكتابة
بمنزلة البيع إن كانت الدعوى من العبد لأنه يدعي العقد وإن كان من المولى لا يقبل لأن العقد غير لازم في حق العبد بل هو
متمكن من الفسخ بالتعجيز وفي الرهن إن كانت الدعوى من الراهن لم تقبل شهادتهما لأنها غير لازمة في حق المرتهن فلا
تقبل وإن كانت الدعوى من المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين لأن الرهن لا يكون إلا بعد تقدم الدين وعقد الرهن
غير لازم في حق المرتهن فتقبل البينة في حق ثبوت الدين ويثبت الرهن بالألف ضمنا وتبعا للدين وفي العتق على مال والخلع إن كان
من العبد والمرأة فهو دعوى العقد وإن كانت الدعوى من المولى والزوج فهو دعوى الدين لأن العتق والطلاق واقع
بإقرار المولى والزوج بقي مدعيا عليه المال فكان بمنزلة دعوى الدين والصلح عن دم العمد بمنزلة الخلع وفي النكاح
من المشايخ من ذكر في الجامع الصغير إذا شهد أحد الشاهدين بالنكاح بألف والآخر بألف وخمسمائة على قول أبي حنيفة
يقضى بالعقد بألف وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يقضى وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح الجامع الصغير لهما أنهما
اختلفا في بدل العقد فلا تقبل كما في البيع ولأبي حنيفة أن المقصود من النكاح ملك البضع والمال فيه تبع ولهذا
يصح من غير ذكر المهر ويملك النكاح من لا يملك التصرف في المال وقد اتفق الشاهدان على ملك البضع فيقضى
بما اتفقا عليه ومن المشايخ من قال على قولهما لا تقبل هذه الشهادة وعلى قول أبي حنيفة الجواب على التفصيل
إن كان المدعي هو الزوج لم تقبل وإن كانت الدعوى من قبل المرأة تقبل وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح المبسوط
شاهد إن أقر أنه شهد بزور وباطل قال لا أضربه وقال أبو يوسف ومحمد نعزره إلا أن يكون كبيرة (?)
تتعدى ضررها إلى الناس ليس فيها حد مقدر فيعزر وليكون مانعا عن العود إليها ولأبي حنيفة ما روي عن شريح
أنه كان يشهر ولا يضرب وصورة التشهير أن يبعث القاضي إلى سوقه إن كان سوقيا وإلى محلته إن لم يكن
سوقيا ويقول القاضي يقرئكم السلام ويقول إن هذا شاهد زور فحذروه وحذروا الناس عنه والمروي عنه
كالمنقول عن عمر وعلي رضي الله عنهما لأنه كان قاضيا في زمنهما ولأن المقصود دفع هذا النوع من الفساد وذلك يحصل
بالتشهير لأنه إذا اشتهر وعلم الناس بذلك لا يعتمد على شهادته ولا يستشهد ولا يبيح حرمة الأكل (?)
بالتشهير ولا يعزره لأنه إذا رجع عن الشهادة الباطلة طائعا فقد تاب عما فعل فالظاهر أنه لا يعود ولا يعزر لزجره
وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة شاهدان شهدا على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لونها
قبلت شهادتهما ويقطع وقال أبو يوسف ومحمد لا تقبل شهادتهما قال الكرخي هذا في لونين يتشابهان كالسواد
والحمرة أو الحمرة والصفرة أما في لونين لا يتشابهان كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة في قولهم وغيره من المشايخ
حمل الكل على الإطلاق لهما أنهما شهدا بسرقتين مختلفتين لأن سرقة السوداء غير سرقة البيضاء وإحداهما
المشهود به فيمنع قبول الشهادة كما لو اختلفا في الذكورة والأنوثة أو اختلفا في قيمة البقرة أو شهد على غصب بقرة
واختلفا في لونها ولأبي حنيفة أنهما ما اختلفا فيما لم يكلفا نقله والتوفيق ممكن فلا يمنع القبول كما لو اختلفا في ثياب

السارق عند السرقة

واما قلنا ذلك لانهما لو سكتا عن اللون جازت شهادتهما فكذا اختلافهما فيه لان ذلك من نفس الشهادة حتى يعلم
نصابا ام لا والتوفيق ممكن لان البقرة قد يجتمع فيها اللونان فيكون احد طرفيها اسود والاخر ابيض فيوهم بصر
كل واحد منهما على جانب وقد مست الحاجة الى التوفيق ان تحمل الشهادة على السرقة يكون في ظلمة الليالي من بعيد
بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يجتمعان في ذات واحدة وبخلاف الغصب لان الغصب يكون بالنهار والشاهد
يكون قريبا من الغاصب فلا يشتبه عليه شهادة الرجال مع النساء والشهادة على الشهادة جائزة
الا في الحدود والقصاص وقال الشافعي لا تقبل شهادة الرجال مع النساء الا في المال وما كان يقصد به المال حتى لا تقبل
في النكاح وتجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص اما الكلام في الفصل الاول معروف في المختلف واما
الكلام في الفصل الثاني فحجته ان الشهادة على الشهادة شهادة الرجال فتقبل في الحدود والقصاص كشهادة
الاصول ولنا ان في الشهادة على الشهادة زيادة تهمة وهي تهمة عدم الاشهاد من الاصول مع احتمال
الكذب في شهادة الاصول فلا تقبل في الحدود والقصاص كشهادة النساء ولا تجوز الشهادة على الشهادة الا ان
يكون المشهود على شهادته مريضا لا يستطيع ان يحضر مجلس القاضي او يكون على مسيرة ثلثة ايام ولياليها او
يكون ميتا لما ذكرنا ان في الشهادة على الشهادة زيادة تهمة فلا تحمل عليها ما لم يعجز الاصول عن الاداء وذلك بما قلنا
وعن ابي يوسف اذا كان الاصل في مكان لو حضر لاداء الشهادة لا يبيت في منزله جازت الشهادة على الشهادة
صيانة لحقوق الناس تحرزا عن الحاق الضرر وعن محمد انه تجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا
في المصر لان الشهادة على الشهادة لو كانت تجوز على كل حال وجه ظاهر الرواية ما قلنا وان الاصل اذا كان
صحيحا في المصر تلزمه الحضور لاداء الشهادة فاذا امتنع يصير فاسقا فلا يجوز تحمل الشهادة منه
رجل قال اشهدني فلان على نفسه بكذا لا ينبغي لمن سمع ذلك منه ان يشهد على شهادته الا ان يقول اشهد
على شهادتي بذلك لان شاهد الفرع لا علم له بالحق لكنه ينقل شهادة غيره عند محمد بطريق التوكيل حتى لو رجع
الاصول دون الفروع وجب الضمان على الاصول في قول محمد ولو رجع الاصول والفروع جميعا يخير المشهود
عليه ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع والقصر وكذا الامر وعند ابي حنيفة وابي يوسف اذا لم
يكن الاشهاد توكيلا حتى لو اشهد انسانا على شهادته ثم منعه عن الاداء لا يصح منعه وكان لشاهد الفرع
ان يشهد على شهادته ولو رجع الاصول لا يجب الضمان عليهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف الا ان شهادة
الاصول انما تصير حجة بالنقل الى مجلس القضاء ولهذا يعتبر عدالة الاصول فلا يكون للفرع ان يجعل كلامه حجة
الا بامره فلا يشهد على شهادته الا باشهاده وصورة الاشهاد ان يقول شاهد الاصول اشهد
ان لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك وصورة اداء الفرع ان يقول شاهد الفرع اشهد
ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا درهما واشهدني على شهادته فانا اشهد على شهادته
بذلك لهذا المدعي على هذا المدعى عليه ولو قال شاهد الفرع امرني فلان ان اشهد على شهادته ان لفلان على فلان

كذا درهما

كذا درهما فاني اشهد على شهادته بذلك لهذا المدعي على هذا المدعى عليه ينبغي ان يصح وان قال الرجل اشهد على شهادتي
فسمعه رجل اخر لا يجوز له ان يشهد على شهادته بذلك لان تحمل الشهادة لا يصح الا بالامر لما ذكرنا وشاهد
الاصل لم يامر السامع بالشهادة كصاحب الملك اذا وكل انسانا بالتصرف فسمعه غيره لم يصر السامع وكيلا
فرق بين هذا وبين ما لو سمع قاضيا يشهد قوما على قضائه كان للسامع ان يشهد على قضائه لان قضاء
القاضي حجة ملزمة ومن عاين الحجة حل له ان يشهد من غير اشهاد كما لو عاين الاقرار او البيع او غير ذلك
فاما الشهادة في غير مجلس القضاء غير ملزمة وكانت بمنزلة النقل ولم يوجد الامر في حق السامع ولا يسئل القاضي
عن الشهود حتى يطعن المشهود عليه واذا طعن فيهم سال عنهم في السر وزكاهم في العلانية الا الشهود في الحدود
والقصاص فانه يسئل عنهم في السر ويزكيهم في العلانية طعن الخصم او لم يطعن وقال ابو يوسف ومحمد يسئل
في ذلك كله طعن الخصم او لم يطعن والحاصل ان القضاء بظاهر العدالة لا يجوز في قول ابي حنيفة وعندهما السؤال واجب
لهما ان احتمال الكذب والفسق ثابت ونفي الاحتمال ممكن بطلبه بالتزكية فيجب ولابي حنيفة قوله تعالى
وكذلك جعلناكم امة وسطا اي عدلا وقال عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف او مجلودا
في حد ولان الظاهر هو العدالة والظاهر حجة لتعذر الوقوف على الحقيقة فيجب القضاء الا اذا طعن الخصم لان فيه
عارض ظاهرا اخر وهو طعن الخصم فان الظاهر انه لا يطعن كذبا فيجب الترجيح بالسؤال والتزكية بخلاف الحدود
والقصاص فانه يسئل فيه بلا طعن احتيالا للدرء وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ابو حنيفة رحمه الله
كان في قرن قد شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب وابو حنيفة
كان في القرن الثالث وهما في القرن الرابع فافتى كل واحد بما عاين في زمانه والفتوى على قولهما واذا وجب السؤال عن
الشهود يسئل عنهم في السر اعلى المسلم ثم يزكي في العلانية وهو ان يجمع بين المزكي والشاهد الذي زكاه فيقول
المزكي هو الذي زكيته كيلا يسمي احد باسم غيره وفي زماننا تركوا تزكية العلانية احترازا عن وقوع العداوة
بين المزكي والشاهد وكيلا يخدع المزكي بمال فان سال عنهم فان عدلهم عدل اجاز شهادتهم وقيل هذا العدد
لا يكفي حتى يقول هو عدل جائز الشهادة فان العبد قد يكون عدلا ولا تجوز شهادته والصحيح هو الاول هكذا
قاله شمس الائمة السرخسي ان في زماننا كل من نشا في دار الاسلام كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام وانما
القاضي عن اسلامه وحريته وانما يسئل عن عدالته ثم فرع ابو حنيفة فقال على قول من يرى المسئلة عن الشهود
اذا قال المشهود عليه هو عدل لا يكتفي بذلك ويسئل عنه لان المدعى عليه جحد ما يشهد به عليه واذا جحد فليس
الكلام من اصله كانه قال هو عدل الا انه اوهم في هذه الشهادة كيلا يبطل صحيح كلامه وجحوده ولان في زعم
الشهود والمدعي ان المدعى عليه كاذب في الجحود وفاسق ولا يصح تعديل الفاسق وهذا اللفظ يستقيم على قول
في الفصل الاول ان المزكي اذا قال هو عدل يكتفي القاضي بذلك كما لا يكتفي من الخصم ومنهم من فرق بينهما
فقال المزكي منتصب للثنا على الناس وانما نصب ليظهر من تجوز شهادته ومن لا تجوز شهادته فاذا قال هو عدل

صار كانه قال هو جائز الشهادة

اما المدعى عليه غير منصوب الى الكل والجحود السابق يصرح بمنع ان هذه الشهادة حتى لو كان ساكتا غير جاحد
فقال هو عدل فهو تعديل الا عند ابى يوسف ان يكتفى به للقضاء وعند ابى حنيفة يقضى بظاهر العدالة عند عدم الطعن
من الخصم والاصح انه لا وعند محمد رحمه الله شيء آخر ثم التعديل بناء على ان العدد في المزكي شرط في قول محمد وعلى
قول ابى حنيفة وابى يوسف ليس بشرط على ما ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى هذا اذا كان المدعى عليه عدلا
وان كان فاسقا او مستورا او سكت عن جواب المدعى ولم يجحد فلما شهدوا عليه قال هم عدول لا يصح هذا
التعديل لان العدالة في المزكي شرط عند الكل ولم يوجد وعن محمد ان القاضي يسأل المدعى عليه شهدوا عليك بحق
ام لا فان قال نعم فقد اقر وان قال لا او لم يجب لا يقضى بشيء وان قال المدعى عليه في هذه الفصول كلها هم عدول
صدقوا او احسنوا فقد اقر بادعاء المدعى ولو شهد شاهدان عند القاضي [illegible] والقاضي يعرف عدالة احدهما ولا يعرف
عدالة الآخر فعدل له هذا العدل الآخر [illegible] المشايخ فيه قال بعضهم يقبل تعديله كما لو عدله رجل آخر وقال بعضهم
لا يقبل تعديله لانه يريد ان يقبل شهادة نفسه بهذا التعديل فكان متهما فلا يقبل تعديله رجل يشهد على شهادة
رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم فقالا ان فلانة واخبرا انهما يعرفانها فجاءا بامرأة [illegible] ولكنا لا
ندري كان هذه التي حضرت تلك المرأة ام لا فقال للمدعي هات شاهدين يشهدان ان هذه فلانة بنت فلان الفلانية
بعينها لانه يقضى عليها لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصول باثبات الحق على فلانة بنت فلان لكن لم يثبت عند القاضي
ان هذه التي حضرت فلانة بنت فلان الفلانية فلا يمكنه القضاء عليها كما لو قال لفلان بن فلان على الف درهم فجاء
رجل بهذا الاسم وادعى المال فقال المقر عنيت به رجلا آخر يصدق في القضاء ولا يقضى عليه ذكره المعروف
بخواهر زاده في كتاب الطلاق في باب الشهادة [illegible] امام المدعى شاهدين ان هذه التي حضرت فلانة بنت فلان
يستحقه ذلك يقضى عليها كما لو اقام البينة على محدود وذكر الحدود وانكر الخصم ان يكون حدود ما في يده ذلك
يحتاج المدعى الى ان ياتي بشاهدين آخرين ان حدود ما في يده ذلك وكذلك كتاب القاضي الى القاضي بحكم الوالي
يفيد نقل شهادة الشهود بكتابته ثم قال ابو حنيفة وان قالوا هي هند بنت [illegible] فلان التميمية
لم تجز شهادتهما حتى ينسباها الى الفخذ لان بني تميم لا يحصون فكثر فيهم وجود مثلها في الاسم والنسب
ولا يحصل به التعريف وقولهم تميمية وآدمية سواء انما يحصل التعريف بالنسبة الى الفخذ لان الكثرة وجود
مثلها في الفخذ وفي ديارنا النسبة الى سمرقند او بخارا نسبة عامة وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي

اجل كتب على نقيضهم

وكذا لو قال فرغانية الخ حتى يقول او زجلة (?) ذكر حق وكتب في اسفله ان شاء الله تعالى فهو باطل وكذا لو كتب صك الشراء
او ذكر في آخره فما ادرك فلانا فيه من درك فعلى فلان خلاصه ان شاء الله او كتب ذكر اقرار على نفسه وذكر في آخره ومن
قام بذكر هذا الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله اراد به لكل من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله
قال ابو حنيفة الصك باطل والاستثناء منصرف الى الكل وقال ابو يوسف ومحمد الشراء صحيح والمال
لازم والاستثناء منصرف الى ضمان الدرك والى من قام بذكر الحق لهما ان الاستثناء ينصرف الى ما يليه خصوصا

اذا قامت

اذا قامت الدلالة عليه وقد قامت الدلالة هنا لان الصك يكتب لاجل التوثق وصرف الاستثناء الى الكل يبطل
التوثق ولابي حنيفة ان الكلمات معطوف بعضها على بعض فانصرف الاستثناء الى الكل كما لو قال امرأته طالق
وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله فانه لا يلزمه شيء وما قال من العادة قلنا العادة في الكتب ان
يترك فرجة بين فصل وفصل او يكتب خط على حدة فان جعلوا كذلك لا ينصرف الاستثناء الى الكل وانما
ينصرف الى ما يليه لان الفرجة في الصكوك منزلة السكوت بعد النطق

باب القضاء في المواريث والوصايا

نصراني مات فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت
قبل موته فالقول قول الورثة والميراث لهم وقال زفر القول قولها لان اسلام المرأة حادث فيحال حدوثه
الى اقرب الاوقات فلا يقبل قول الورثة الا بحجة ولنا انها تدعي الميراث وسبب الحرمان ظاهر
وهو اختلاف الدين فحكموا في الماضي فيجعل الحال حكما في الماضي كرب الطاحونة مع المستاجر اذا اختلفا
في جريان الماء وانقطاعه يجعل الحال حكما وكذلك مسلم مات فجاءت امرأته مرتدة وقالت كنت مسلمة
وقت الموت وادعت الميراث لا يقبل قولها فرق بين هذا وبين مسلم له امرأة نصرانية فمات المسلم
فجاءت المرأة مسلمة وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فانه لا يقبل قولها ولا يجعل
الحال حكما والفرق ان الحال حجة من حيث الظاهر فيصلح للدفع والتاكيد دون الاثبات وحاجة الورثة
الى الدفع فيصلح الظاهر شاهدا لهم وحاجة المرأة الى الاثبات فلا يصلح الظاهر حجة لها الا الملزم على
ما قلنا مسألة الاجارة اذا كان الماء جاريا وقت الخصومة يجعل الحال حجة لصاحب الطاحونة
في حق الاجر لانا نقول ثمة اتفقا على سبب الوجوب وهو العقد واختلفا في التاكيد والظاهر يصلح
حجة للتاكيد واتفقا ما كان في مسألة الميراث اختلفا في وجود السبب وهو الزوجية مع اتفاقهما في الدين
عند الموت فلا يصلح الظاهر شاهدا لها رجل مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال المودع
لرجل هذا ابن الميت الذي اودعني لا وارث له غيره فان القاضي يامره بان يدفع المال اليه لانه اقر له
بملك ما في يده لان الوارث يقوم مقام المورث في املاكه دفعه وبعد ما دفع ان قال هذا ابن له آخر وقال
المقر له ليس له ابن غيري فان القاضي يجمع المال له لانه اقر له بسبب استحقاق الكل وهو البنوة
لو انتقص انما ينتقص بالمزاحم والمزاحم غير معلوم فرق بين هذا وبين ما اذا اقر المودع لرجل
انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة وصدقه المقر له حيث لا يؤمر بالتسليم اليه لانه اقر بقيام
المودع فقد اقر بقيام الوديعة على ملكه فيصح اقراره في حق القبض بخلاف ما اذا اقر المديون لرجل انه
وكيل صاحب الدين بقبض الدين حيث يؤمر بالدفع لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فكان اقرار
المديون اقرارا على نفسه بحق المطالبة والقبض ميراث قسم بين الغرماء او بين الورثة قال لا
اخذ من الغريم ولا من الوارث كفيلا وهذا شيء احتاطه القضاة وهو ظلم وقال ابو يوسف ومحمد ياخذ كفيلا

لانه بما ظهر له غريم او وارث آخر والقاضي مامور بالنظر فياخذ كفيلا نظرا للغائب كراد الابق او الملتقط
اذا رد الابق او اللقطة على صاحبهما فانه ياخذ كفيلا احتياطا ولابي حنيفة ان حق الحاضر معلوم وحق الاخر
موهوم فلا يكون دفعه بالكفيل فلا يجوز تاخير حق الحاضر الى امر محتمل لا امارة عليه واما مسالة الابق واللقطة
ففيما روى عن ابي حنيفة والصحيح انه لا ياخذ كفيلا فيهما اذا دفع اللقطة بالبينة لا بحكم العلامة فان كان الدفع بحكم
العلامة او رد العبد الابق باقرار العبد فانه ياخذ كفيلا في قولهم لان حق الحاضر ليس بثابت ولهذا كان له ان لا يعطي
لا يدفع اليه المال دار في يد رجل اقام رجل البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه الغائب فلان
يقضى له بالنصف ويترك النصف الآخر في يد ذي اليد ولا يستوثق منه حتى يحضر الغائب وقال ابو يوسف ومحمد
ان كان المدعى عليه جاحدا للدعوى ياخذ نصيب الغائب منه ويضعه على يدي عدل حتى يحضر الغائب وان كان مقرا
فكما قال ابو حنيفة لهما ان صاحب اليد اذا كان جاحدا امتنع عن التصرف وكان نظر الغائب في اخذ المال منه
بخلاف ما اذا كان مقرا لانه لم يظهر خيانته فكان الترك اولى ولابي حنيفة ان القاضي عرف قيام اليد له فلا ينقض الا بحكم
لانه مامور بفصل الخصومات لا بانشائها وما في الاخذ الا من الاحتياط والنظر فلما يحتمل ان يحيل مكان الاشتباه
وقد قال ذلك نقضا للقاضي فلا ينصرف فيه ووضع المسالة في الدار ومن المشايخ من قال يؤخذ منه نصيب الغائب
عند الكل لان العروض يحتاج الى الحفظ وغيره بالحفظ اولى والعقار لا يحتاج الى الحفظ الا ترى ان القاضي يملك بيع
العروض على الكبير الغائب ولا يملك بيع العقار وكذلك وصي الاخ والعم يملك بيع العروض ولا يملك بيع العقار ثم
من جعله على الاختلاف فان كان على الاختلاف فكلام ابي حنيفة في العروض اظهر لانه لو ترك في يده كان مضمونا
عليه ولو اخذ لا يكون مضمونا على الاخذ واذا حضر الغائب ياخذ النصف الباقي ولا يكلف باعادة البينة ويروى
الخصاف عن اصحابنا انه يحتاج الى اعادة البينة والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان القضاء بالميراث قضاء على
الميت حتى يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وانما لا ياخذ الكل لانه
في الاخذ عامل لنفسه دون الميت ولا ياخذ الا نصيبه نفسه كما لو اقام البينة بدين للميت يقضى بالكل ولا ياخذ
الا نصيبه نفسه وان كانت في يد رجل اقام رجل البينة انها كانت لابيه اعارها الذي هي في يده او اجرها او اودعها اياه
فهو جائز ولا يكلف اقامة البينة انه مات وتركها ميراثا له وهذا على اصل ابي يوسف ظاهر لان عنده
يثبت ملك الميت فيقضى للوارث ولا يحتاج الى اثبات الانتقال الى الوارث وعندهما يحتاج وملك الميت وان كان ثابتا
ولا يقضى للوارث حتى يشهد الشهود ان اباه مات وتركها ميراثا له لان ملك الوارث متجدد في الميراث ولهذا
لو كانت التركة صدقة للمورث يطيب للوارث وان كان غنيا ولو لم يتجدد لكانت صدقة ولا تحل له ويجب الاستبراء
في الملك الجديد لا بد من اثبات الانتقال الا انا استغنينا بشهادة الشهود على الاعارة والايداع والاجارة
لان يد هؤلاء يد صاحب المال فقد شهدوا بقيام يد الميت عند الموت والشهادة على اليد عند الموت
شهادة على الملك والانتقال الى الوارث وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت بلا ذكر

ان الشهادة

عند الموت

ان الشهادة على اليد عند الموت شهادة على الملك عند الموت لان اليد المجهولة تنقلب يد ملك
لانها لو كانت يد ملك يعني كالملك ولو كانت غصبا او وديعة فبالموت مع التجهيل يتقرر عليه الضمان فيصير المضمون ملكا له
وكذا لو كانت امانة لانه لما مات مجهلا للوديعة يصير ضامنا ويملك المضمون فثبت ان الشهادة
على اليد عند الموت تنقل الى الوارث ضرورة فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا يقضى للوارث ما لم يشهدوا
على الانتقال نصا او على الملك عند الموت او على ما يقوم مقام الملك وهو اليد عند الموت ولو شهدوا
ان رجل حي انها كانت في يده منذ شهر لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك
ولو شهدوا انها كانت له تقبل وكذا لو شهدوا انها كانت في يد فلان يوم مات او شهدوا ان المدعى عليه
اقر انها كانت في يد المدعي او شهدوا انه اخذها من المدعي جازت شهادتهم وكذا لو اقر المدعى عليه انها كانت
في يد المدعي يؤمر بالدفع اليه ولابي حنيفة ومحمد انهم شهدوا بشيء عرف القاضي زواله وانما يحمله محمول لجهل
انما كانت بحق فيؤمر بالاعادة ويحتمل انها كانت بغير حق ولا تجب اعادتها بالشك بخلاف الشهادة على الملك
وبخلاف ما لو شهدوا ان اليد عند الموت لانها شهادة على الملك وبخلاف الشهادة على الاخذ لانهم شهدوا
على السبب الموجب للرد شرعا وهو الاخذ وبخلاف ما لو شهدوا على اقرار المدعى عليه انها كانت
في يده لانهم شهدوا على اقراره باليد واقراره معلوم والجهالة في المقر به لا تمنع القضاء
كما لو ادعى عينه فشهدوا على اقرار المدعى عليه ان له عليه شيئا جازت الشهادة ويؤمر بالبيان
وكذا لو عاين القاضي اقراره باليد يامره بالاعادة حتى يثبت لنفسه حقا ومن قال مالي
في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وهذا استحسان والقياس ان يصرف الى كل مال لان اسم عام
لكل ما يتمول فيتناول الكل كما لو اوصى بثلث ماله لرجل يصرف الى الكل وجه الاستحسان ان ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى الصدقة في المال ينصرف الى مال الزكوة وكذلك ايجاب العبد
بخلاف الوصية لانها خلافة ووصي من قبل الميت فتعتبر بالوصية والخلافة الثانية بايجاب الله تعالى
وانما تعم الكل فان كان له اراضي خراجية لا تلزمه الصدقة بها لانها ليست من مال الزكوة وكذلك
الاراضي العشرية في قول محمد وعند ابي يوسف يلزمه التصدق بها لان العشر في معنى الصدقة
وعلى قول محمد هي مؤنة اذ الغالب فيه معنى المؤنة والارض العشرية عنده بمنزلة عبيد الخدمة
ولو قال جميع ما املكه صدقة في المساكين من المشايخ من قال هذا يتناول كل مال قياسا واستحسانا
وهو رواية عن ابي يوسف لان الملك اعم من المال فان الملك كما ثبت في المال يثبت في غيره كالقصاص
والنكاح وغيره والاصح انهما سواء ذكره في كتاب الهبة من المبسوط في باب الصدقة اذا قال جميع ما املكه
صدقة في المساكين فانه يتصدق بجميع ما يملك من مال التجارة من الصامت والسوائم ويمسك قوته فاذا افاد
بعد ذلك شيئا فانه يتصدق بمثل ما امسك والتصدق بالعقار والرقيق وغير ذلك استحسانا

ذلك هذا والاول سواء والقياس والاستحسان فيهما واحد في حالة الكفاف فيمسك قوته ولم يبين مقدار القوت
لانه يختلف بقلة العيال وكثرتهم فقيل ان كان محترفا فيمسك قوت يومه وان كان صاحب غلة
يمسك قوت الشهر وان كان دهقانا يمسك قوت السنة وان كان تاجرا يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله
رجل اوصى الى رجل ولم يعلم انه اوصى اليه حتى باع شيئا من التركة فبيعه جائز والقياس ان لا يجوز وهو قول الاول
وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر وجه القياس ان الايصاء يعني هذه وكالة بعد الموت لانها انما
الولاية تعمل بعد الموت فيعتبر بالوكالة في حياته ولو وكل رجل ببيع ماله ولم يعلم به الوكيل حتى باع لا يجوز بيعه
فكذلك الوصي وجه الاستحسان ان الايصاء اثبات الولاية في حال العجز عن التصرف فوجب ان لا يتوقف على
العلم كالولاية الثابتة بطريق الوراثة ولو ثبت الولاية بطريق الوراثة بان مات ابو اليتيم ولم يعلم به الجد حتى باع شيئا
من مال اليتيم جاز بيعه وكذلك بيع الوارث في املاك المورث كذلك والجامع بينهما مساس الحاجة الى الصيانة
والحفظ عن الضياع واما الوكالة اثبات الولاية حال قدرة الاصل فلو توقف على العلم يبقى مصونا بولاية الاصل
واذا جاز بيع الوصي لا يملك رد الوصاية بعد ذلك لانها تاكدت بحكم الشروع اتفقت الروايات على ان الولاية
تثبت قصدا لا تثبت بدون العلم وكذلك اذن الصبي والعبد في التجارة لان الاذن مشتق من الاذان وهو
الاعلام فلا يتصور بدون العلم اما اذا كانت الوكالة في ضمن امر الحاضر بالتصرف بان قال لغيره اشتر عبدك
من فلان هل تثبت بدون العلم فيه روايتان وكذلك الاذن بالتصرف بان قال بايعوا عبدي فيه روايتان واما
العزل ان كان قصدا لا يثبت بدون العلم وان كان لا عن قصد كموت الموكل ونحوه ثبت بدون العلم كذا في الحجر
اذا ثبت ان الوكالة قصدا لا تثبت بدون العلم فان اخبره بذلك واحد او اتاه كتاب بالوكالة يصير وكيلا ولا
يشترط عدالة المخبر وكذلك الحجر والبلوغ واختلفوا في العزل القصدي قال ابو حنيفة لا يثبت بقول
الواحد وقال ابو يوسف ومحمد يثبت وعلى هذا الخلاف مولى العبد الجاني اذا اخبره واختار الجناية فباعه او
اعتقه هل يصير مختارا للفداء عند ابي حنيفة لا يكون مختارا وعندهما يكون مختارا للفداء وكذا الشفيع اذا اخبر
بالبيع فسكت والبكر اذا اخبرت بنكاح الولي فسكتت والمسلم الذي لم يهاجر الينا اذا اخبر بالشرائع والعبد
والعبد المأذون اذا اخبر بالحجر لهما ان هذا من باب المعاملات وانه يكثر وقوعها بين الناس فيثبت
بقول الواحد كما في ايصال الهدية الى المهدى اليه وكما في الوكالة ولهذا لو كان المخبر رسولا من جهة
الموكل او الآذن لا يشترط فيه العدد والعدالة كذا اذا كان فضوليا ولابي حنيفة ان العزل والحجر
تصرف في ملك نفسه وفيه الزام الغير لانه يمنعه عن التصرف ويجعل الغير مضمونا عليه بالتصرف ولو كان
الزاما من كل وجه يراعى فيه جميع شرائط الشهادة من لفظة الشهادة ونحوها ولو لم يكن الزاما اصلا
لا يراعى فيه شيء فاذا كان الزاما من وجه دون وجه يراعى فيه العدد ولا يراعى فيه لفظة الشهادة
بخلاف المخبر بالوكالة لانه ليس بالزام بل هو اثبات الولاية للوكيل ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وكذلك ايصال الهدية

وعن

وعن ابي حنيفة في رواية الوكالة لا تثبت بقول الواحد الفاسق واما الفاسق يصدقه الوكيل فعلى هذا الاختلاف
العزل وان اخبره بالعزل فاسقان اختلفوا فيه على قول ابي حنيفة قال بعضهم لا ينعزل وقال بعضهم ينعزل لانه شرط العدالة

باب من القضاء في بيع القاضي وقضيته

كل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وقال ابو يوسف
آخرا وهو قول محمد وزفر والشافعي لا يكون والمسألة معروفة ان قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور
ينفذ ظاهرا وباطنا في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وعندهم لا ينفذ في الباطن يقرض القاضي اموال
اليتامى قال هكذا ينبغي له ان يصنع يقرضها ويكتب ذكر الحقوق وان اقرض الوصي ضمن لان القرض تبرع ابتداء
لانه ازالة الملك بلا بدل في الحال ولهذا لا يحل محل الصدقة في الثواب قال عليه السلام الصدقة بعشر امثالها
والقرض بثمانية عشر ويصير معاوضة في الثاني فاعتبر تبرعا في حق الوصي لان القاضي
يتمكن من استخراج المال بنفسه ويعرضه يصير محفوظا عن التوى والتلف اما الوصي لا يتمكن من استخراج
المال بنفسه وليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل اما الاب هل يملك القرض اختلفوا فيه قال
بعضهم يملك لانه يملك التصرف في المال والنفس فكان بمنزلة القاضي وقال بعضهم لا يملك لانه لا يتمكن من استخراج
المال بنفسه فكان بمنزلة الوصي ولهذا قلنا ان الاب لو اخذ مال اليتيم قرضا جاز لانه يملك عليه اما
الوصي اذا اخذ مال اليتيم قرضا ذكر في المنتقى انه لا يجوز له ذلك في قول ابي حنيفة وقال محمد اما انا فارى اذا كان مليا قادرا
على الوفاء ولا يجوز للقاضي ان يأمر انسانا ان يقضي بين اثنين الا ان يكون الخليفة ولى القاضي ان يولي القضاء لان القاضي
يتصرف بحكم التفويض والامر فيملك قدر ما فوض اليه والامام فوض اليه القضاء دون التقليد كالوكيل لا يملك التوكيل
الا باذن الموكل بخلاف المأمور باقامة الجمعة فانه يملك الاستخلاف لان الجمعة مؤقتة تفوت بمضي الوقت فكان الاذن
له بالاستخلاف دلالة بخلاف القضاء لانه يحتمل التأخير وان اذن الخليفة فقال له ولّ من شئت كان له ان يولي غيره
ويكون الثاني قاضيا من جهة الخليفة لا من جهة القاضي حتى لا يملك القاضي الاول عزله الا ان يقول له الخليفة
ولّ من شئت واستبدل من شئت فحينئذ يملك عزل الثاني هذا اذا الوكيل لا يملك التوكيل الا اذا قال له الموكل اعمل
فيه برايك او قال وكل بذلك من شئت او من احببت كان له ان يوكل فان مات الموكل الاول ينعزل الوكيلان ولو
مات الوكيل الاول او عزل لا ينعزل الثاني ولو عزل الوكيل الاول لا ينعزل الثاني وذكر في المنتقى عن محمد انه لو مات
الموكل الاول لا ينعزل الثاني وكذا لو مات الوكيل الاول ولو عزله الوكيل الاول ينعزل الثاني ولو وكل انسانا
يشتري شيئا وقال له وكل فلانا بذلك فوكله لم يكن للوكيل الاول ان يعزل الثاني فرق بين الوكيل وبين المضارب
والمفاوض اذا وكل انسانا يشتري بمال المضاربة فهي فان مات المضارب ينعزل وكيله وفي الوكالة اذا مات
الوكيل الاول لا ينعزل ولعله وجه الفرق ان الشريك المفاوض والمضارب بمنزلة رب المال من وجه حتى يملك
رب المال كما يمنعه عن التصرف بعدما صار المال عرضا اما الوكيل الاول نائب من كل وجه فلا ينعزل الوكيل الثاني بموته

ولو وكل انسانا بان يشتري او قال له وكل فلانا بذلك ففعل لم يكن للوكيل الاول ان يعزل الثاني فان لم يكن القاضي مأذونا
بالاستخلاف وقلد غيره فان قضى بحضرة الاول او قضى عند غيبته فرفع ذلك الى القاضي فاجازه فهو جائز
الا ان حادثة فصل الثاني بمنزلة الاستخلاف لوكيل اذا لم يكن مأذونا بالتوكيل فوكل غيره فباع الثاني بحضرة الاول
او باع عند غيبته فاجاز الاول جاز لانه يعتبر رأي الاول كذلك ههنا هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح
الجامع وما اختلف فيه الفقهاء اذا قضى به قاض ثم رفع ذلك الى قاض اخر يرى غير ذلك فانه يمضي قضاء الاول
ولا يبطل لانه نقض الاجتهاد بالاجتهاد ولانا لو قلنا بانه لا ينفذ قضاء الاول لا ينفذ قضاء الثاني ايضا
ولقائل ان يبطل قضاء الثاني فيؤدي الى ما لا نهاية له والذي يؤيد هذا ما روي عن عمر رضي الله عنه قضى بقضية
ثم رجع الرجل بتلك القضية فقضى بخلافه فقيل له في ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما قضينا ولم يبطل
القضاء الاول وروي عنه رضي الله عنه لما شغله اشغال المسلمين استعان بزيد بن ثابت فقضى بين الناس فلقي
ثم لقي عمر رضي الله عنه احد الخصمين فقال ان زيدا قضى علي يا امير المؤمنين فقال له عمر رضي الله عنه لو كنت لقضيت لك
فقال ما يمنعك يا امير المؤمنين الساعة فقال عمر رضي الله عنه لو كان ههنا نص لقضيت لك ولكن ههنا رأي والرأي
مشترك اشار الى ما قلنا ثم اذا قال القاضي قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه
او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل لانا امرنا بطاعته قال الله تعالى واولي الامر منكم فيجب العمل بقوله ولان امره
عن جماعة المسلمين وكان اخباره بمنزلة اخبار الجماعة وليعلم ان اكثر كتاب القاضي الى القاضي حجة وعن محمد انه رجع عن
ذلك فقال ما لم تعاين الحجة لانه غير معصوم عن الخطأ والغلط فقال مشايخنا هذا احسن واما قبل قوله في
ظاهر الرواية اذا كان القاضي عدلا عالما لان عدالته تمنعه الجور وعلمه يوصله الى الصواب فان كان عدلا جاهلا
يستفسر فان بين على الوجه يؤخذ بقوله وان كان فاسقا لا يعمل على كلامه حتى يعاين الحجة فان عزل
فقال لرجل اخذت منك الف درهم ودفعتها الى فلان قضاء قضيت به عليك وقال الرجل بل اخذتها مني ظلما
في حالة القضاء فالقول قول القاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق كان القول فيه قول القاضي لان
الماخوذ منه لما صدقه انه فعل ذلك في حالة القضاء فقد اقر له بشهادة الظاهر لان الظاهر ان ما يفعل القاضي
في حالة القضاء يكون على وجه القضاء فيقبل قوله ولا يجب الضمان على احد بسبب القضاء من حيث الظاهر
وان قال الماخوذ منه فعلت ذلك بعد العزل او قبل التقليد لا يضمن القاضي لانه اضافه الى حالة لا تنافي الضمان
اصلا ويضمن الاخذ والقاطع في هذا الفصل اذا صدق القاضي انه ثبت القضاء بعد تكذيب الخصم
وانما قلنا قول القاضي في نفي الضمان عنه لا في ابطال الضمان عن الغير وسقوط العصمة وسؤال القاضي
الذي يسأل عن الشهود ان كان واحدا جاز ويعمل بقوله في الرد والتعديل والاثنان احوط وهو قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يثبت التزكية حتى يحضر بذلك رجلان عدلان اراد بالرسول رسول القاضي الى المزكي
وعلى هذا الخلاف العدد في المزكي والمترجم عندهما ليس بشرط وعنده شرط وهو رجلان عدلان شهادة

والاربع

والاربع فيما يشترط فيه شهادة الاربع وجه قول محمد ان التزكية والترجمة شهادة معنى لان ما هو المقصود
وهو العلم لا يحصل الا بها ولهذا اشترط فيه اهلية الشهادة من العدالة والبلوغ والعقل والحرية والبصر
وان لا يكون محدودا في قذف فلا بد من العدد ولهما انها ليست بشهادة من كل وجه حتى
لا يشترط فيها لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدالة في الشهادة عرف بنصوص او القياس الى
خبر الواحد والاسبع العلم سواء قلنا يعمل بالا لئن شهادة من كل وجه ثم رجل امره غير القاضي بان
حبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا حبسه حتى يقضي دينه وان كان معسرا اخلى سبيله قالوا هذا اذا ظهر
عند هذا القاضي جحوده ومطله عند غيره فان لم يكن كذلك لم يحبسه بل يامره بقضاء الدين فان لم يقض
فاعاد الى المجلس الثاني يحبسه لان الحبس جزاء الظلم فما لم يظهر عنده ظلمه لا يحبسه وكان شريح يحبس بالاقرار
مرة احتياطا وصيانة كما لو ثبت الدين بالبينة وعلى قول الخصاف في البينة ايضا لا يحبسه في اول الوهلة
والصحيح ما قلنا وفي كل موضع يحبسه لا يحبسه الا عند طلب المدعي وقال شريح يحبسه من غير طلبه
والصحيح ما قلنا لان الحبس حق المدعي ولا يستوفى الا بطلبه كالاستحلاف من غير طلبه فاذا وجب الحبس
لا يسأل القاضي من المدعى عليه الك مال وقال الخصاف لا يحبسه حتى يسأله وهكذا ذكر عن اصحابنا
في النوادر انه يسأل المدعى عليه ولا يسأل المدعي وقال ابو هريرة رضي الله عنه يسأل المدعى عليه وعندنا لا يسأل من المدعى
الا اذا طلب المدعى عليه من القاضي ان يسأل المدعي عن ذلك فحينئذ يسأله بالاجماع فان اقر انه معسر لا يحبسه
ولا يمنعه من الملازمة عند عامة العلماء ان قال المدعي انه موسر وقال المديون انا معسر فان كان
الدين بدلا عما هو مال كالعروض وثمن المبيع كان القول فيه قول صاحب الدين لما عرفناه موسرا لملك البدل
فلا يقبل قوله في العسرة وكذا لو كان الدين واجبا بعقده والتزامه كالمهر المعجل بالنكاح والمال
الواجب بالكفالة لان التزامه دليل على القدرة وفيما سوى ذلك كضمان المتلفات واروش الجنايات
ونفقة الاقارب والزوجات والضمان باعتاق عبد مشترك القول فيه قول المديون انه معسر لان الاصل
ان الفقر اصل والغنى عارض واذا حبسه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
اربعة اشهر وفي رواية الطحاوي ستة والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي يحبسه مدة يقع في رأيه
انه لو كان قادرا على قضاء الدين يضجره ثم يسأل عن حاله فان شهد عنده اثنان من اهل الشهادة انه موسر
قادر على قضاء الدين حبسه الا ان يقضي الدين لانه ظالم متعنت وان شهدا انه معسر خلى سبيله لقوله تعالى
فنظرة الى ميسرة ولا يمنع عن الملازمة عندنا وان رأى القاضي ان يسأل عنه قبل الحبس قبل انقضاء المدة
كان له ذلك والبينة على الافلاس بعد الحبس مقبولة بالاجماع اما اذا اقام البينة على افلاسه قبل الحبس
ففيه روايتان وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول بانها تقبل وقال عامة المشايخ لا تقبل وهو الصحيح
واذا حبسه بالدراهم وله دنانير فللقاضي ان يبيع الدنانير ويقضي دينه وان كان عروضا لم يبعها في قول ابي يوسف
ومحمد يبيع العروض والعقار كذا في

واصل هذا ان الحجر على الحر بسبب السفه او بسبب الدين باطل في قول ابي حنيفة جائز عندهما
حجر عليه فيكون على الاختلاف لهما ان المديون امتنع عما هو مستحق عليه وهو قضاء الدين
القاضي مقامه كما في طلاق العنين وبيع العبد المأذون المديون وبيع مكاتبه ونحو ذلك
[illegible] قال الا ان اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته ان يقال له سبق الحاج وانه قد ادان معرضا
وقد رين عليه فمن كان له عليه دين فليغد الغداة فانا بايعو ماله وقاسمه بين غرمائه والى جميع ان القاضي يقوم مقامه
فيما تعين طريقا لايفاء الحق ودفع الظلم وبيع ماله لم يتعين طريقا لقضاء الدين لانه ممكن من قضاء الدين بالاستقراض
ونحوه والقياس ان لا يبيع الدنانير بالدراهم والاستحسان ان الدراهم مع الدنانير جنس واحد من حيث الثمنية
ولهذا يكمل نصاب احدهما بالاخر ولهذا قلنا ان من له على اخر دنانير اذا ظفر على دراهم مديونه كان له الاخذ
حتى يوفيه وكان بيع الدنانير اعانة له على استيفاء الحق ولا يكون بيعا واما بيع العبد المأذون وبيع المكاتب
فلان المولى لما اذن له في التجارة فقد رضي به لما رجل مات وعليه الف درهم لرجل وترك عبدا يساوي
مائة وامر القاضي الوصي ببيع العبد لاجل الدين فباع الوصي وقبض الثمن وضاع من يده قبل قضاء الدين
ثم استحق العبد او مات قبل التسليم الى المشتري فان المشتري يرجع بالثمن على الوصي ثم الوصي يرجع بذلك على الغريم لان حقوق
العقد ترجع الى العاقد والعاقد هو الوصي فيرجع عليه ثم الوصي يرجع بذلك على الغريم لانه عامل له وكان حكم العمل
واقع له وان كان البايع هو القاضي او امينه والمسألة بحالها فان المشتري يرجع بالثمن على الغريم ولا يرجع على القاضي
ولا على امينه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين فلو رجع اليه الحقوق لا يخرج عن الضمان ابدا فاذا انعقد لا رجوع
على القاضي يرجع على الغريم ابتداء لان حكم العقد واقع له كما قلنا في الوكيل في البيع ان كان حرا عاقلا بالغا يرجع اليه
الحقوق وان كان عبدا محجورا او صبيا محجورا لا يرجع اليه ويرجع الى الموكل والبيع لتعلق الوارث بمنزلة البيع
لقضاء الدين في جميع ما ذكرنا ويكره تلقين الشاهد وعن ابي يوسف رحمه الله حين ابتلي بالقضاء رخص للقاضي
ان يلقنه بكلمة او كلمتين وصورته ان يقول له القاضي اتشهد بكذا وكذا وما اشبه ذلك وجه قول
ابي يوسف ان لمجلس القاضي من المهابة ما يمنعه عن اداء الشهادة على حسب ما تحمل فكان التلقين في هذا الموضع من باب
احياء الحقوق والقاضي نصب لاحياء الحقوق ولهما انه سبب لتهمة القاضي في الميل واعانة احد
الخصمين فلا يجوز كتلقين المدعي والاحوط ان لا يلقنه ما لم يكن من شهادته فيستقر ويشهد به خشية كما هو عادة
الجهال ان المحتشم اذا التقي يساعده عليه من غير علم

باب مسائل معروفة

قال ويجبر ذو الرحم المحرم على النفقة على قدر مواريثهم اعلم ان النفقة تجب باسباب منها الرحم
وقال الشافعي لا تجب لغير الوالدين والمولودين وقال ابن ابي ليلى تجب النفقة على كل وارث محرما كان او لم يكن
لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فان قيل
كونه قرانا يفتقد شرطه فلا اقل من ان يكون خبرا ولان هذه صلة فتعلق بالقرابة التي تفترض وصلها كالعتق

وحرمة

وحرمة المناكحة وحرمة الرجوع في الهبة وغير ذلك وعلى قول الشافعي كما لا تستحق العتق الا بالولاد لا تستحق النفقة
الا بالولاد واذا اعتبرت المحرمية عندنا لا تشترط الوراثة صغير له خال وابن عم فعلى هذا تجب النفقة
على الخال دون ابن العم وان كان الميراث لابن العم عندنا تعتبر المحرمية واهلية الوراثة لا حقيقة الوراثة
حتى لو لم يكن اهلا للميراث بان كان بينهما اختلاف الدين لا تجب النفقة واذا وجد المحرمية واهلية الميراث واليسار
توزع النفقة عليهم على قدر مواريثهم بيان ذلك صغير له اخ واخت وهما موسران كانت النفقة عليهما
اثلاثا على قدر الميراث وان اجتمع الموسر والمعسر في الورثة كانت النفقة على المياسير على قدر مواريثهم بيان ذلك
صغير له ام وثلاث اخوات متفرقات الا ان الام والاخت لاب وام موسران وبقية الورثة فقراء كانت النفقة على الام
والاخت لاب وام على اربعة اسهم على قدر مواريثهما ولو كان الكل مياسير كانت النفقة عليهم على ستة اسهم للاخت
لاب وام ثلاثة اسهم وسهم للاخت للاب تكملة الثلثين وللام سهم واحد وسهم للاخت لام فاذا اجتمع الموسر والمعسر يعتبر
المعسر لمعرفة مقدار ما يجب على الموسر ثم يجب الكل على المياسير على قدر سهامهم صغير له عم وخال
وهما موسران كانت النفقة على العم لانه اقرب من حيث الحكم عند الاستواء في الدرجة يعتبر الوارث بمنزلة الاقرب
وان كان العم معسرا والخال موسرا كانت النفقة على الخال ويجعل المعسر بمنزلة الميت ولو كان له خال وابن عم كانت
النفقة على الخال لانها الاقرب على ابن العم عندنا صغير له عمة وخالة وابن عم كان على الخالة الثلث وعلى العمة الثلثان
ولا شيء على ابن العم لانه ليس من اهل الوجوب فيكون بمنزلة الميت والموسر من يملك ما يجب فيه الزكوة ومن لا يملك
ذلك فهو معسر ومن الاسباب الولاد والنفقة بالولاد اولى فيجب عليه نفقة والديه اذا كانا محتاجين مسلمين كانا او ذميين
والجد ابو الاب وان علا بمنزلة الاب اذا كان الاب ميتا او محتاجا وكذا الجد من قبل الام بمنزلة الام اذا كانت الام ميتة
او محتاجة وكذا الجدات وان علون من قبل الاباء والامهات محتاج له ابن وابنة وهما موسران كانت النفقة عليهما
على السوية في ظاهر الرواية لاستوائهما في الولاد وكذا لو كان له ابنان موسران احدهما مسلم والاخر ذمي ولو كانت له
ابنة واخ وهما موسران كانت النفقة على البنت وكذا في الابن مع الاخ ولو كانت له بنت وابن ابن وهما موسران كانت
النفقة على البنت لانها اقرب ولا يعتبر الميراث محتاج له اولاد صغار محاويج وله ابن كبير موسر يجبر الابن الموسر
على ان ينفق على ابيه واولاده الصغار اما نفقة الاب فلما قلنا واما نفقة الاخوة لان الاب اذا كان محتاجا كان
بمنزلة الميت فان كان للاب المحتاج ام ولد او زوجة ليست بام لولده الكبير لا يجبر الولد على نفقتهما الا في رواية
وبنفقة الاب اذا كان ما به علة لا يقدر على طعام نفسه ويحتاج الى من يخدمه ويقوم بشأنه فحينئذ
يجب على الولد نفقة من يخدمه زوجة كانت او ام ولد لان الاب اذا كان يحتاج الى الخادم كانت نفقتها كنفقته
وفي بعض الروايات اوجب نفقة الخادم ولم يشترط الحاجة هذا الذي ذكرنا اذا كان الاب فقيرا به زمانة او لم
يكن زمانة والابن موسر فان كان الابن معسرا كسوبا ينظر القاضي في كسبه ان كان يكتسب ولا يكفي الا على نفسه
وعياله ويفضل اجبره القاضي على ان ينفق من الفضل على ابيه لوجود القدرة على الانفاق وان كان لا يفضل كسبه
عن قوته وقوت عياله لا شيء عليه في القضاء

يُنظر طالع للفوائد

وفي الدراية ينبغي ان يضم الاب الى عياله وكما يجب على الرجل نفقة ابويه يجب عليه نفقة أولاده الصغار كبروا
كانوا او اناثا اذا لم يكن لهم مال ويجبر على ذلك ويحبس له بخلاف سائر الديون الولد فان كان معسرا القادر
على النفقة ويقدر على الكسب يفرض عليه النفقة وان كان لا يقدر على الكسب فان كان للاولاد ام موسرة
يأمرها القاضي بالاستدانة والانفاق عليهم وترجع بذلك على الوالد اذا ايسر وكذا لو كان الاب موسرا
ولكنه امتنع عن الانفاق عليهم وترجع بذلك على الوالد اذا ايسر وكذا لو كان الاب موسرا وطلبت المرأة ان يأمرها
بالاستدانة امرها القاضي بذلك وترجع عليه لان امر القاضي كامره وان كان الاولاد ذكورا بلغوا حد الكسب
ولم يبلغوا الحلم فاراد الاب ان يؤاجرهم او يسلمهم في عمل ليكتسبوا وينفق من ذلك عليهم كان له ذلك لانه يرفع المؤنة
عن نفسه بامر منفعة للصغير وفي الاناث ليس له ذلك لان المستأجر يخلو بها وذلك حرام ولا تسقط عن الاب
نفقة الاناث بعد البلوغ لبقاء العجز وتسقط نفقة الذكور لثبوت القدرة على الانفاق حتى لو كان الابن زمنا
كان على الاب نفقته لانه عاجز عن الكسب وكان بمنزلة الصغير قالوا ومن لا يقدر على الكسب لمرض او لكونه
من اهل البيوتات او كان طالب علم فهو بمنزلة الزمن الا ان قبل البلوغ نفقة الاولاد على الاب لا يشاركه في ذلك احد
واما بعد البلوغ فكذلك في ظاهر الرواية وذكر الخصاف في رواية الحسن عن ابي حنيفة ان نفقة الابن الزمن البالغ
والبنت البالغة تكون على الابوين اثلاثا ثلثاها على الاب وثلثها على الام ومن الاسباب الزوجية تجب على الرجل نفقة
امرأته مسلمة كانت او ذمية غنية كانت او فقيرة صحيحة كانت او مريضة حرة او امة بوأها المولى بيتا فالنفقة
من المأكول والمشروب والملبوس والسكنى اما المأكول فالدقيق والدهن وان قالت لا اخبز ولا اطبخ
لا تجبر المرأة على ذلك وعليه ان يأتيها بخبز وادام قال الله تعالى من اوسط ما تطعمون في الطعام ما ملكت يداه والحنطة
والدقيق لا يمكن تناولها قالوا هذا اذا كانت بها علة او كانت من ذوات الاشراف اما اذا كانت تقدر على ذلك وهي
ممن تخدم نفسها النفقة على الزوج ان يأتيها بطعام مهيأ والكسوة درع وخمار وملحفة في كل ستة اشهر في الشتاء
مع ذلك جبة والجل الخف والمكعب ولم يذكر السراويل وذكر الخصاف السراويل في كسوة الشتاء وكل ذلك على
قدر يساره وعسرته لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى قول الخصاف يعتبر حالهما وذكر
حتى لو كان الزوج من الاشراف يأكل الحواري والطير المشوي والباجات والمرأة فقيرة تأكل خبز الشعير
في اهلها يطعمها خبز البر وباجة او باجتين ولو كانا موسرين كان لها نفقة الموسرين لا اسراف فيها
ولو كانا معسرين كان لها نفقة المعسرين لا تقتير فيها وان كانت المرأة موسرة والزوج معسرا يطعمها
خبز البر وباجة او باجتين يتكلف لذلك ومن الكسوة الفراش الذي تنام عليه وفي الشتاء لحاف ونطع وكما
تستحق النفقة لنفسها تستحق نفقة خادم لها وعن ابي يوسف تستحق نفقة خادمين الا ان خادم المرأة اذا امتنعت
عن الخبز والطبخ لا تستحق النفقة على زوج مولاتها بخلاف المرأة لان نفقة المرأة تجب بالاحتباس ونفقة الخادم تجب بسبب
الخدمة وخادم المرأة تستحق الازار والخف او المكعب لانها تحتاج الى ذلك لاجل الخروج والملحفة من الكسوة

لا يستحق

لا تستحق نفقة الخادم الا ان الامة خادمة تخدم نفسها والمسلم والذمي والحر والعبد الذي تزوج باذن مولاه
في نفقة المرأة سواء ويباع العبد في نفقة امرأته كما يباع في سائر الديون والناشزة لا تستحق النفقة
وهي التي خرجت عن منزله بغير اذنه بغير حق ولو كان الزوج ساكنا في بيت المرأة فمنعته عن الدخول عليها
كانت ناشزة الا اذا سألته ان يحولها الى منزله او يكتري لها فمنعته من الدخول كان لها النفقة ولو كانت مقيمة
في بيت الزوج لكنها تمنع نفسها ولا تمكن كان لها النفقة لانه يقدر على قضاء الشهوة ظاهرا اذا كان في بيته والزوج
ان يطأها على كره منها اذا لم يكن الامتناع لاجل المهر وتجب نفقة المرأة الرتقاء لانه يمكن الانتفاع بها فيما دون
الفرج وكذا اذا مرضت في بيت الزوج وان زفت اليه وهي مريضة لم يذكر هذا في الكتاب قالوا وهي والاولى سواء
وعن ابي يوسف اذا زفت اليه وهي مريضة لا نفقة لها قالوا انما تجب النفقة للمريضة اذا كانت بحال يمكن الاستمتاع بها
بوجه من الوجوه واما الصغيرة فان كانت تجامع مثلها فلها النفقة وان كانت لا تحتمل الجماع لا نفقة لها وتجب
على الصغير نفقة امرأته الكبيرة لان العجز جاء من قبله ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان العجز جاء
من قبلها وكذا المجبوب اذا تزوج صغيرة لا تحتمل الجماع لا تجب عليه نفقتها حتى تحتمل الجماع وكما يجب على الرجل نفقة المنكوحة
يجب عليه نفقة المعتدة لبقاء الاحتباس الا اذا اختلعت من زوجها على ان لا نفقة لها فلا تستحق النفقة وكذا لو خرجت
من بيت العدة سقطت النفقة فان عادت كان لها النفقة كالمنكوحة اذا نشزت ثم تابت وعادت الى بيت الزوج
واذا طلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة اجابها القاضي الى ذلك لانها لو انفقت
مما طلبت فان فرض لها القاضي فاستدانت او انفقت من مالها رجعت بذلك على الزوج لان نفقتها تصير دينا
بالقضاء فان مات احدهما قبل القبض سقط المفروض لانها صلة من وجه وان فرض لها النفقة وامرها القاضي
بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج كان لها ان ترجع بذلك في تركته في الصحيح من الجواب لان امر القاضي
بالاستدانة كامر الزوج ولو صالحها الزوج على شيء جعل بمنزلة فرض القاضي ان لا بما على نفسها جاز ولاية القاضي
وكان يعلمها كفعل القاضي امرأة معسرة لها زوج معسر وابن موسر من زوج آخر فان نفقتها تكون على الزوج
لكن القاضي يأمر الابن بالانفاق عليها ثم يرجع بذلك على الزوج اذا ايسر لانه لو لم يكن لها زوج كانت نفقتها على الابن
فعند وجود الزوج كان الابن اولى بالاستدانة ومن الاسباب الملك فان كان المملوك ادميا قادرا على
الكسب يكتسب وينفق على نفسه من كسبه وان كان عاجزا عن الكسب فان كان صغيرا او جارية يجبر المولى
على النفقة ويقال له اما ان تنفق عليه او تبيع وان كان المملوك دابة كان على المالك نفقتها ويأثم بتركها
لكن لا يجبره القاضي على نفقة الدابة لان الجبر قضاء فيعتمد سابقة الدعوى والدعوى تتحقق من الادمي
ولا تتحقق من الدابة ولكن يأثم بترك الانفاق لانه اضاعة المال ونهينا عن اضاعة المال فصل رجل
اشترى جارية فولدت عنده ولدا فاستحقها رجل ببينة اخذ الجارية وقيمة الولد من المشتري لان المشتري
استولدها بناء على ظاهر الملك وكان مغرورا وولد المغرور حر بالقيمة بقضاء عمر وعلي رضي الله عنهما

ولان الاستيلاد لما كان بناء على ظاهر الملك كان المستولد لكنه حقا للنظر وحق الجارية اسبق
والولد من اجزائها وكان مستحقا للنظر ايضا فجعلنا الولد حرا من الاصل في حق المستولد وجعلناه عبدا
في حق المستحق ولهذا وجب الضمان على المستولد مراعاة للجانبين وتعتبر قيمة الولد يوم الخصومة
لان الولد صار حرا مانعا من الولد من المستحق والمنع وجد وقت الخصومة لان المنع لا يتحقق قبل الطلب فلو مات
الولد قبل الخصومة لا يضمن شيئا كما في ولد المغصوبة فان مات الولد وترك عشرة الاف درهم فالميراث
الحادث كان ميراثه للمستولد لانه علوق حر في حق المستولد والغرم قيمة الولد لانه منع الولد من المستحق
والميراث ليس بدلا عن الميت حتى يجعل بقاء المال في يده كبقاء الولد ومنعه وان قتل الولد على الغاصب
الا حر الاصل ويكون ذلك ميراثا للاب على له كسبه ويغرم المستولد قيمة الولد للمستحق لان الدية بدل المقتول
فصار بقاء الدية في يده وصل الخصومة كبقاء الولد وان لم ياخذ الدية من القاتل لا يضمن قيمة الولد لانه لم يمنع الولد
الا حقيقة ولا حكما فلا يغرم شيئا رجل ادعى ان فلانا وكله بقبض ماله على فلان فصدقه الغريم يؤمر بدفع المال
اليه وسوى بين هذا وبين ما لو ادعى انه وكيل فلان بقبض الوديعة وصدقه المودع فانه لا يؤمر بدفع الوديعة
اليه وروي عن ابي يوسف انه يؤمر بدفع الوديعة اليه وعلى هذا الرواية على هذا فان دفع الغريم المال الى الوكيل ثم
اراد ان يسترد لا يملك ذلك سواء صدقه في الوكالة او كذبه ودفع المال اليه او لم يصدقه ولم يكذبه اما اذا
صدقه فلان القبض وقع حقا في زعمه الآخرين احتمال الوكالة باقية فلا ينقض القبض بالشك فان رجع المال
في يد الوكيل ثم حضر صاحب المال وانكر الوكالة كان القول قوله مع اليمين ان الغريم يدعي عليه البراءة بقبض الوكيل
وهو ينكر فيكون القول قوله مع اليمين واذا حلف لم تثبت البراءة فياخذ المال من الغريم ثم هل يرجع الغريم على
الوكيل على وجوه اربعة اما ان صدقه ودفع المال اليه ولم يضمنه او صدقه وضمنه او كذبه في الوكالة
ودفع المال اليه او لم يصدقه ولم يكذبه ودفع اليه المال ففي الوجه الاول لا يرجع لانه من زعم ان القابض كان وكيلا
الا ان الطالب ظالم في الانكار ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره وفي الوجوه الثلثة له ان يرجع اما اذا صدقه وضمنه
ومعناه ان يقول الغريم للوكيل انت وكيل الا اني لا امن ان يحضر الطالب وينكر الوكالة فياخذ المال مني ثانيا
فان جعل ذلك فهل انت كفيل بما ياخذ مني ثانيا فالكفالة كان له ان يرجع عليه بحكم الكفالة لانه كما لو قال ان صدقه او
مالك فانا ضامن بذلك وفي الوجهين الاخرين له ان يرجع لانه انما دفع المال اليه من غير تصديق رجاء ان يجيز

مسئلة متفاوضة

الطالب فاذا لم يجز واخذ المال كان له ان يرجع عليه اذن وجارية بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يشتري جارية
يطاها ففعل فهي له بغير شيء وقال ابو يوسف ومحمد يرجع عليه بنصف الثمن لانه اشترى الجارية لنفسه بدليل
حل الوطي وادى الثمن من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما لو اشترى طعاما وزقا لاهله وادى الثمن من مال الشركة
ولابي حنيفة ان شرى الجارية كان داخلا في عقد الشركة لان لا يعتبر الا للضرورة والضرورة لا تحل الوطي بالهبة فيجعل المشتري للشركة
ويجعل الاذن واهبا نصيبه من صاحبه بعد الشراء ولا يكون له ان يرجع بخلاف الطعام لان الحوائج الاصلية وكان مستثنا عن عقد الشركة فلا يكون
مشتركا بينهما

كتاب الوكالة

كتاب الوكالة باب الوكالة بقبض الدين والعين

رجل له عين في يد رجل فوكل وكيلا بقبضها فاقام الذي في يده العين البينة على ان الموكل باعها اياه فانه
يوقف حتى يحضر الموكل وهذا استحسان وفي القياس ان يؤمر بدفع العين الى الوكيل لان الوكيل بقبض
العين لا يملك الخصومة ولا ينتصب خصما في اثبات البيع على الغائب وما لم يثبت البيع لا ينقطع يد الوكيل
وجه الاستحسان ان الوكيل قائم مقام الموكل في القبض وهذه بينة قامت على الشيئين على البيع وعلى قصر يد الوكيل
وهو خصم في احدهما فيثبت ما هو خصم فيه والبيت الآخر كما لو اقام البينة على ان الموكل عزله عن
الوكالة وعلى هذا اذا وكل رجلا بنقل امراته او مملوكته فاقامت المراة البينة ان زوجها طلقها ثلثا او اقام المملوك
البينة ان مولاه اعتقه تقبل في قصر يد الوكيل استحسانا ولا يقضي بالطلاق والعتاق ولو وكله بقبض دين على رجل
فاقام المديون البينة انه اوفاه فانه تقبل بينته ويقضي بالايفاء والبراءة وقال ابو يوسف ومحمد هذا والاول سواء لا يقضي
بالايفاء قالوا هذا بناء على ان الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة في قول ابي حنيفة وعندهما لا يملك لهما
انه وكله بالقبض والخصومة غير القبض لان في القبض يعمل على امانته وفي الخصومة يعمل على حيلته والتوكيل
باحدهما لا يكون توكيلا بالاخر كالوكيل بقبض العين وكما لو طلب منه القبض بلفظة الامر لا يصير الوكيل
بها لا يكون خصما والدليل على ما ذكر في المفقود ان القاضي لو وكل رجلا بقبض ديونه يصح ولا يكون خصما
فكذلك هاهنا فلا يقضي بالايفاء ويوقف حتى يحضر الغائب احتياطا كما في الفصل الاول ولابي حنيفة ان الوكيل
بقبض الدين يوكل بالتملك والتملك بعوض لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فيقوم مقام المالك في محل
التملك وهو الدين فيقبل البينة عليه كالوكيل بالشراء اذا اراد الرد بالعيب فاقام البائع البينة ان الموكل رضي
بالعيب تقبل البينة عليه وكذا الوكيل باخذ الشفعة لو اقيمت عليه البينة ان الموكل سلم الشفعة تقبل
وتبطل الشفعة ولهذا لو اقام المديون البينة انه دفع المال الى الوكيل فيقبل بينته بخلاف الوكيل بقبض العين
ولان براءة المديون بالايفاء من احكام ما فوض اليه فيكون خصما في ذلك ولا يقال لو كان وكيلا لما دله وجب
ان تلحقه العهدة في المقبوض لان قبض الدين وان كان مبادلة من الوجه الذي ذكرنا فهو استيفاء عين الحق
من وجه لان من الديون ما لا يجوز الاستبدال به فلشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه باخذ العين
لا تلحقه العهدة عملا بهما هذا اذا ادعى الايفاء وان ادعى الابراء فكذلك ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي

رجل وكل غيره بالخصومة في مال فهو وكيل فاقر الوكيل عند القاضي ان موكله قبض هذا المال فهي يدك
على الموكل وان اقر بذلك عند غير القاضي لا يقضي بذلك على موكله ويخرج الوكيل من الوكالة وكذا الوكيل بالكلام من قبل
المدعى عليه واقر بالمال على موكله وهذا استحسان وفي القياس ان لا يصح اقراره في الوجهين كما قال زفر
وان شاء ابو يوسف الاول ويصح اقراره في الوجهين كما قال ابو يوسف اخرا وجه القياس انه وكله بالخصومة

والاقرار مسالمة فلا يملكهما كما لا يملك الصلح ولهذا لا يصح الاقرار من الاب والوصي بالاجماع وجه قول ابي يوسف
ان الوكيل قائم مقام الموكل في جواب الخصم والاقرار جواب كالانكار فكما يصح الاقرار من الموكل في مجلس القاضي
وغيره فكذا من الوكيل ولابي حنيفة ومحمد ان التوكيل يتناول جوابا مستحقا على الموكل والمستحق عليه الجواب في مجلس القاضي
فيختص به الا انه اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القاضي يخرج القاضي من الوكالة ولا يسمع خصومته
لمكان التناقض ولو وكله بالخصومة واستثنى الاقرار في كلام متصل لا يصح استثناؤه عند محمد ولو وكله
بالخصومة واستثنى الاقرار وترك الشهود في التوكيل يكون وكيلا بالانكار لا غير فان اقر لا يصح اقراره على موكله
ويخرج من الخصومة وتمام هذه الجملة تعرف في موضعه رجل كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبض
المال من الغريم لا يكون وكيلا ابدا حتى لو هلك المال في يده لا يهلك على الموكل لان الوكيل من يعمل لغيره والكفيل
في القبض عامل لنفسه لانه لو صار وكيلا وقبضه يقبض الموكل يحصل به البراءة وهو نظير ما ذكر في المأذون المولى
اذا اعتق عبده المأذون المديون يضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الديون فلو ان الطالب
وكل المولى بقبض الديون من العبد لا يصح توكيله لان المولى في قبض الدين عن العبد عامل لنفسه لحصول البراءة
فلا يصلح وكيلا الوكيل بالخصومة يملك قبض الدين في ظاهر الرواية لان الخصومة لا تنقطع الا بالقبض
والوكيل بالشيء يوكل بما كان من تمامه وهذا استحسان والقياس ان لا يملك ذلك وهو قول زفر لان
في الخصومة يعتمد على اجتهاده وفي القبض يعتمد على امانته ومثالها اخذ واما القياس [illegible] الفساد
الغائب ولو وكل رجلين بالخصومة في دين او في قبض فلاحدهما ان يخاصم ولا ينفردان الا معا وعلى قول زفر لا ينفرد
احدهما بالقبض لا ينفرد بالخصومة لان الموكل رضي برأيهما فلا ينفرد احدهما ولنا انهما لو حضرا لا يتكلم
الا احدهما لانهما لو تكلما معا يعجز القاضي عن الاستماع والفهم فلما وكلهما مع علمه ان اجتماعهما على الخصومة
محال بالعرض كان راضيا بخصومة احدهما ومنفعة رأيهما تحصل بالمشورة قبل ذلك اما الرضا بانفرادهما
واجتماعهما على القبض ممكن فلا يكون رضا بقبض احدهما رجل دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على
اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة له بعشرة والقياس ان يكون متبرعا ويرد الدراهم على الموكل وان استهلكها
ضمن وجه القياس ان الدراهم تتعين في الوكالات حتى لو هلكت الدراهم قبل الانفاق بطلت الوكالة فاذا انفق
من مال نفسه فقد انفق بغير امره فيكون متبرعا وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق يوكل بشراء
ما يحتاج اليه في النفقة ولو وكل رجلا ان يشتري الطعام ذكره ولم يدفع اليه الثمن فاشترى الوكيل ونقد الثمن من ماله
كان له ان يرجع بذلك على الآمر فاذا ظفر بجنس حقه من مال الآمر كان له ان يأخذ وكذلك الوصي اذا اشترى
للصبي من مال نفسه لا يكون متبرعا وهذا لان الوكيل بالشراء او الانفاق قد لا يحمل الدراهم مع نفسه
وقد يتفق له في السوق شراء ما يحتاج اليه في النفقة فيحتاج الى ان ينقد من مال نفسه تحصيلا لغرض الآمر
فلا يجعل متبرعا ويجوز التوكيل باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود وقال ابو يوسف

وقول

وقول محمد مضطرب ولابي يوسف ان الوكيل بمنزلة البدل والبدل لا مدخل له في هذا الباب ولهذا لا تقبل
في الحد وهي الشهادة على الشهادة احترازا عن زيادة التهمة فلا تقبل بدل في الخصم كيلا يوكل رجل اشتغل
بالتلبيس وتصوير الباطل بصورة الحق ولو كان وكيلا من قبل المدعى عليه صح بالاجماع [illegible] وتتهاون في الدفع
ولابي حنيفة انه وكله بما يقبل التدارك بعد الغلط فيصح كما لو وكله باثبات حق آخر بخلاف الشهادة على الشهادة لان
الشهادة جعلت حجة بطريق الضرورة فما يعتبر فيه عدمها فلا يصلح حجة فيما يندرئ بالشبهات وقيل الخلاف في الوكيل
عند ابي يوسف عند غيبة الموكل اما اذا كان حاضرا يجوز عند الكل لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل فيصح العهدة على الوكيل ينتقل
الى الموكل عند حضوره كالوكيل في باب النكاح ولا يجوز التوكيل باستيفاء الحد والقصاص بوكيله حال غيبة المقذوف
وولي القصاص وقال ابن ابي ليلى يجوز ذلك كما لو وكله بالاستيفاء عند حضرته ولنا ان القاضي مأمور بدرء
الحد والقصاص وفي اعتبار الحضرة صاحب الحق درء الحد لانه اذا غاب يحتمل العفو [illegible] الشهود فلا يصح العفو

باب الوكالة بالبيع والشراء

رجل امر رجلا ان يشتري له عبدين باعيانهما
ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما فهو جائز لانه لما وكله بذلك مع علمه انه عسى لا يتيسر له الجمع فقد وكله بشرائهما جملة
ومتفرقا فاذا اشترى احدهما بمثل قيمته او باكثر مما يتغابن الناس فيه جاز وان اشتراه بغبن فاحش لا يجوز كما لو
وكله بشراء عبد واحد ولو امره بان يشتريهما بالف درهم فاشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز اذا كانت قيمتهما
سواء لانه لو اشتراهما بالالف كان حصة كل واحد خمسمائة فاذا اشترى احدهما بخمسمائة كان ممتثلا امره وكذا اذا اشتراه باقل
لانه خالفه الى خير والوكيل بشراء شيء بعينه بثمن مقدر اذا اشتراه باقل لا يكون مخالفا وان اشترى احدهما باكثر من خمسمائة
لم يلزم الآمر الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما قلت الزيادة او كثرت وقال ابو يوسف ومحمد اذا اشترى
احدهما بما يتغابن الناس فيه وبقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لهما ان الوكيل يملك شراء احدهما والانقسام
الالف عليهما باعتبار القيمة لا العرف الظاهر فاذا اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس
وبقي من الالف ما يشتري به العبد الباقي لا يتحقق مخالفة امر الموكل فيقبل شراؤه عليه ولابي حنيفة ان التنصيص
على الالف مقابلتهما عند استواء القيمة بمنزلة التنصيص على النصف ولو نص على الخمسمائة مقابلة كل واحد منهما
لا يملك الزيادة قلت الزيادة او كثرت كذلك ههنا فان لم يختصما حتى اشترى الباقي ببقية الالف القياس ان لا ينفذ
على الآمر لانه صار مخالفا بالاول وفي الاستحسان ينفذ على الآمر لان الموكل صرح في طلب العبدين بالف والانقسام
كان بحكم الدلالة فاذا حصل المقصود جاز وان العمل بالصريح فبطل الدلالة رجل امر رجلا ان يبيع عبدا له
فباعه بقليل او كثير او بعرض او باع نصفه فهو جائز وقال ابو يوسف ومحمد بيعه لا يجوز الا بالدراهم
او الدنانير بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه ولا يملك بيع النصف وقد مرت المسئلة في كتاب البيوع واجمعوا
على ان الوكيل بالاجارة اذا اجر بمكيل او موزون سوى الدراهم والدنانير جازت اجارته رجل امر رجلا ان يشتري
له عبدا بعينه فاشترى نصفه لم يلزم الآمر حتى لو لم يشتر النصف الباقي قبل الخصومة لزم الآمر عندنا

وقال زفر لا يلزمه وهذا ما لو وكل بشرى عبدين بالف فاشترى احدهما باكثر من خمسمائة ثم اشترى الباقي ببقية
الالف قبل الخصومة سوا رجل امر عبدا محجورا او صبيا محجورا بفعل البيع والشرا فبيع عبده فيما جاز
وكانت العهدة على الآمر وقال الشافعي الحجر يمنع الصبي المحجور وان كان عاقلا لانه يتصرف على وجه الضرر فلا يملك
البيع كما لا يملك التبرع ولنا انه اهل للتصرف لان اهلية التصرف بعقل يميز العبارة بان يكون متكلما مميزا
وشان لا عن باقين هذيان ولهذا لو اذن له الولي صح اذنه وانما لا ينفذ تصرفه في ملكه قبل الاذن لمكان الضرر ولا
ضرر له في هذا التصرف بل الحظ في تصحيح عبارته والضرر في ايجاب العهدة عليه فاثبتنا الحظ ودفعنا الضرر
وقلنا بلزوم العهدة على الموكل كما في الرسول والقاضي وامينهم الصبي فان بلغ لا تلزمه تلك العهدة والعبد اذا اعتق
تلزمه تلك العهدة لان المانع من لزوم العهدة في حق العبد حق المولى اذ حق العبد لانه من اهل الالتزام وحق المولى زال
بالعتق اما المانع في حق الصبي حقه وحقه لا يزول بالبلوغ ولو كانا ماذونين في التجارة جاز تصرفهما والعهدة عليهما
كما لو فعلا ذلك لانفسهما ويرجعان بذلك على الموكل كما لو كان الوكيل حرا بالغا عاقلا امر رجلا ان يشتري له نفسه
من مولاه بالف ودفع الالف اليه فاشتراه الوكيل فان بين الوكيل للمولى انه يشتريه للعبد فباعه مولاه على هذا فالعبد حر
والولاء للمولى كان العبد اشترى من المولى نفسه وان لم يبين الوكيل ذلك للمولى فالعبد للمشتري والالف للمولى وعلى المشتري
الف اخرى ثمن العبد والفرق بين هذا وبينما اذا وكل رجلا يشتري عبدا بعينه فاشترى الوكيل كان العبد للموكل سوا
بين الوكيل انه اشتراه لغيره او لم يبين والفرق ان بيع العبد من نفسه اعتاق والشرا له قبول العتق والاول
والوكيل فيه بمنزلة الرسول لا يرجع اليه العهدة فلا بد من البيان حتى يتم رضا المولى ولا يلزمه الولاء عن الزام
فاذا لم يبين فقد اضاف العقد الى نفسه وظاهره يوجب تملك العبد والتزام الثمن وقد رضي المولى وكان شراء
لنفسه فسلم الالف للمولى لانه كسب عبده وعليه الف اخرى ثمن العبد وفيما اذا بين الوكيل للمولى انه يشتريه للعبد
هل يجب على العبد الف اخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يجب لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه … فاذا كله
عن العبد بالشرا ان ثمه شراوه لنفسه او للموكل ففي البائع واحد لا يحلف فلا اشترط البيان رجل قال
لغيره امرتك ان تبيع عبدي بالنقد فبعته بنسيئة وقال المامور امرتني بالبيع ولم تقل شيئا كان القول قول
الآمر لان الاذن يستفاد من جهته لانه لو انكر الاذن اصلا كان القول قوله فاذا اقر بصفة دون صفة كان
القول قوله والفرق بين هذا وبينما لو دفع مالا مضاربة الى رجل ثم اختلفا فقال رب المال امرتك ان تبيع بالنقد
والمضارب يدعي الاطلاق كان القول قول المضارب استحسانا وفي القياس القول قول رب المال لما ذكرنا
في الوكالة وجه الاستحسان ان الاصل في المضاربة هو العموم والاطلاق ولهذا لو دفع المال مضاربة بالنصف
كان للمضارب ان يتصرف فيه بما بدا له من التجارة فمن ادعى الاطلاق فقد تمسك بالاصل حتى لو اتفقا على النقد
فان ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب يدعي نوعا آخر كان القول قول رب المال كما في الوكالة لانهما لا
يقتضي الاطلاق والعموم ولهذا لو قال لغيره وكلتك بمالي لم يكن له ان يتصرف فيه بشيء رجل له على رجل الف درهم فامر المديون

بان يشتري

بان يشتري له بما عليه هذا العبد فاشتراه فهو جائز وكذا لو امره بان يشتري له بما عليه هذا العبد من فلان بعينه
وان امره بان يشتري له بما عليه عبدا فاشترى كان مشتريا لنفسه حتى لو هلك العبد في يده قبل ان يقبضه الآمر يهلك على
المامور وان قبضه الآمر فهو للآمر وقال ابو يوسف ومحمد هو لازم للآمر اذا قبضه المامور وكذا لو قال
اسلم مالي عليك في كذا كان على الاختلاف ولو قال اسلم مالي عليك الى فلان في كذا صح بالاجماع لهما ان الدراهم
لا تتعين في العقود اذا كان عينا فكذا اذا كان دينا ولهذا لو اشترى شيئا بدين له على البائع ثم تصادقا انه لم يكن
عليه دين لا يبطل البيع واذا لم تتعين يبطل التقييد ويبقى الامر بالشرا مطلقا والدراهم فيجوز كما لو قال تصدق
بمالي عليك على المساكين فانه يجوز وكذا لو اجر حماما باجرة معلومة وامر المستاجر بالمرمة من الاجرة او اجر دابته
وامر المستاجر بان يشتري له بالاجرة علفا يسوق الدابة وينفق على الدابة وله ان الدراهم تتعين
في الوكالات
ولهذا لو هلكت الدراهم المدفوعة الى الوكيل بالشرا بطلت الوكالة واذا تعين كان توكيلا بتمليك الدين من غير من
عليه الدين فلا يجوز كما لو قال ادفع مالي عليك الى من شئت وكذا لو اشترى صاحب الدين شيئا من زيد بدراهم
له على عمرو بخلاف ما اذا عين البائع لان البائع يصير وكيلا عن الآمر في القبض فلا يكون آمرا بتمليك الدين من غير
من عليه الدين وكذا اذا عين المبيع لان تعيين المبيع تعيين البائع وبخلاف الصدقة لان الصدقة اخراج المال
الى الله تعالى واما مسئلة اجارة الحمام ونحوها فقيل ذلك قولهما ولئن كان قول الكل فانما جاز باعتبار
الضرورة لان المستاجر لا يجد الآجر في كل وقت فجعلنا الحمام قائما مقام الآجر في القبض واذا لم يصح التوكيل
عند ابي حنيفة يصير الوكيل مشتريا لنفسه فاذا هلك في يده يهلك على الوكيل فان دفعه الى الآمر فهو للآمر لانه
دفعه على جهة التمليك فكان بيعا بالتعاطي رجل امر رجلا ان يشتري له جارية بالف فاشترى جارية فقال الآمر
اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور وهذه المسئلة على خمسة اوجه اما
ان كانت تساوي الفا او خمسمائة فان كانت تساوي الفا فالقول قول المامور كما قال في الكتاب لان المامور
يدعي الخروج عن عهدة الامانة فكان القول قوله وان كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الآمر لانه خالف امره
لانه اشتراها بالف والوكيل بشرا جارية بغير عينها لا يملك الشرا بغبن فاحش وان اشتراها بخمسمائة فالآمر
يقول جارية تشترى بالف وكان مخالفا ويكون مشتريا لنفسه هذا اذا كان الآمر دفع المال الى الوكيل
فان امره بالشرا ولم يدفع اليه المال فالقول قول الآمر على كل حال والجارية تلزم المامور اما اذا كانت تساوي
خمسمائة فظاهر وان كانت تساوي الفا فالقول قول الآمر ايضا لان المامور يدعي لنفسه دينا في ذمة الآمر
وهو ينكر فالقول قوله قالوا اذا كانت الجارية تساوي الفا ينبغي ان يلزم الآمر لانه اشتراها بالف وفق
امره وان اشتراها بخمسمائة فالوكيل بالشرا بالف اذا اشترى بخمسمائة جارية تساوي الفا يلزم الآمر
وانما اراد محمد … الجواب انهما يتحالفان اذا كانت تساوي الفا واذا حلفا كانت الجارية للمامور
لان الوكيل بالشرا مع الموكل ينزل منزلة البائع مع المشتري اذا لم يكن العين ظاهرا في يده كان اشترى لنفسه

ثم باعه من الآمر

والاختلاف في الثمن بين البائع والمشتري يوجب التحالف وإذا حلفا فسخ البيع المعقود الذي جرى بين الوكيل والآمر
فيبقى الجارية للمأمور ولو أمره بأن يشتري له هذا العبد بألف درهم أو لم يذكر الثمن فقال الآمر اشتريته
بخمسمائة وقال المأمور اشتريته بألف وصدق البائع المأمور كان القول قول المأمور مع يمينه قال الفقيه
أبو جعفر هذه المسألة فارقت المسألة المتقدمة حيث أوجب التحالف ثم وألزم الجارية للمأمور وهنا لم
يوجب التحالف وألزمها الآمر لأن هنا وضع المسألة فيما إذا كان البائع حاضرا وصدق المأمور فجعل تصادقهما
بمنزلة إنشاء العقد ولو أنشآ العقد كانت الجارية للآمر قال الشيخ الإمام أبو منصور في هذه المسألة أيضا
يجري التحالف وإذا حلفا كانت الجارية للمأمور ولا يعتبر تصديق البائع في حق الموكل لأنهما ما قصدا إنشاء العقد
وإنما قصدا الإقرار والأول أصح رجل أمر رجلا أن يشتري له جارية أو قال ثوبا أو دابة أو دارا ولم يسم ثمنا
فهو مشتر لنفسه والوكالة باطلة وإن سمى ثمن الدار وبين جنس الدابة والثوب جازت الوكالة والأصل في هذا
أن الجهالة اليسيرة لا تمنع التوكيل لأنها لا تمنع الامتثال والجهالة الفاحشة تمنع التوكيل لأنها تمنع الامتثال والجهالة
أنواع ثلاثة فاحشة وهي الجهالة في الجنس وهذه الجهالة تمنع الوكالة وإن بين الثمن كما لو وكله بشراء ثوب أو دابة وسمى الثمن
لا يصح ما لم يبين النوع لأن الثوب أجناس مختلفة يتناول الكرباس والخز والحرير وغير ذلك وبعد إحضار الجنس يختلف
الغرض وبيان الثمن لا يزيل هذه الجهالة فإن الهروي مع المروي ربما يتفقان في الثمن فلا يقدر على الامتثال وكذا الدابة
لأنها تتناول أجناسا مختلفة وكذا لو قال اشتر لي مملوكا أو حيوانا وبين الثمن لا يجوز لأن المملوك والحيوان يتناول
أجناسا مختلفة فما لم يبين النوع لا يصح وأما الجهالة اليسيرة فهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشراء حمار
أو فرس أو ثوب يهودي ونحو ذلك يصح وإن لم يبين الثمن وقال بشر لا يصح التوكيل والصحيح قولنا لما روي
أن رسول الله صلعم وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للأضحية ولأن جهالة النوع لا تخل بالمقصود ويمكن دفعها بصرف
التوكيل إلى ما يليق بحال الموكل حتى لو كان كناسا أو قال بيزنيا ووكل رجلا أن يشتري له حمارا فاشترى حمارا مصريا
بألف لا يلزم الآمر وكذا لو وكل واحد من العوام رجلا يشتري الفرس فاشترى فرسا يصلح للملوك لا يلزم الآمر
وجهالة بين النوع والجنس كما لو وكله بشراء عبد أو جارية إن بين الثمن أو الصفة فقال هنديا أو تركيا
أو روميا جازت الوكالة وإن لم يبين الثمن والصفة لا يجوز لأن التفاوت في العبد والجواري أكثر من التفاوت في سائر
الأشياء وعادة الناس في ذلك مختلفة وكان بين الجنس والنوع تفاوت وكذا الدار لأنها تختلف بقلة المرافق وكثرتها
فإن بين الثمن يلتحق بجهالة النوع وإن لم يبين يلتحق بجهالة الجنس وعلى قول المتأخرين يشترط بيان المحلة لأنها تختلف
باختلاف المحال وما سمي من الثمن يوجد الدار في كل محلة وكذا لو قال اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين قدر القفزان
أو الثمن لأن هذا الاسم يتناول القليل والكثير فما لم يبين القدر أو الثمن لا يجوز ولو وكله بشراء جارية وسمى الجنس
والثمن فاشترى عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين يلزم الآمر في قول أبي حنيفة إذا لم يشتر بغبن فاحش
وقال أبو يوسف ومحمد يلزم المأمور ولو كانت عوراء أو مقطوعة إحدى اليدين أو الرجلين يلزم الآمر في قولهم

لهما

لهما أن المطلق ينصرف إلى المتعارف وشرى العمياء والمقعد ليس بمتعارف والفقه فيه أن
قطع اليدين ونحو ذلك تفويت جنس المنفعة فكان استهلاكا حكما فلا يتناوله مطلق اسم الرقبة ولهذا
لا يجوز بها التكفير بخلاف العوراء وغيرها ولأبي حنيفة أن مطلق اسم العبد والجارية يتناول الكل فلا يقيد
إلا بدليل والعرف مشترك فإن الإنسان قد يشتري العمياء ليتجر عليها حتى لو قال اشتر لي جارية تخدمني فاشترى
العمياء لا يلزم الآمر وإنما لا يجوز بها التكفير لأن الكفارة شرعت للزجر فإعتاق العمياء لا يحصل الزجر ويصير كلا وعيالا
على الناس ولأن الواجب إعتاق الرقبة ومطلق اسم الرقبة لا يتناول العمياء ولو وكله بشراء أمة وبين الثمن فاشترى
العمياء يجوز في قولهم لأن ذهاب العينين يخل باسم الرقبة بخلاف ما لو قال جارية رجل وكل رجلا يبيع عبده
فوكل الوكيل غيره فباعه الثاني والوكيل الأول غائب لم يجز وإن كان حاضرا جاز وقال زفر لا يجوز وقال ابن أبي ليلى
يجوز على كل حال وللوكيل أن يوكل غيره لأن الوكيل قائم مقام الموكل فيملك ما يملكه الموكل كما لو قال له الموكل ما صنعت من شيء
فهو جائز ولهذا كان للعبد المأذون والمضارب أن يوكل ونحن نقول بأن البيع ونحوه تصرف يحتاج إلى الرأي
والمشورة والموكل رضي برأي الأول ولزوم العهدة على الأول ولو جاز بيع الثاني بحضرة الأول كانت العهدة على الثاني
فلا يجوز ولنا أن هذا تصرف يحتاج إلى الرأي والموكل لم يرض برأي الثاني فلا ينفذ بيع الثاني عليه والاكل
للمأذون والمضارب لأن مبنى الإذن على التعميم فصار كأنه قال ما صنعت من شيء فهو جائز وإذا باع الوكيل الثاني
بحضرة الأول حصل الانتفاع برأي الأول فينفذ ولا تعتبر العهدة لأنها موهومة عسى لا تظهر وعسى أن تظهر ذكر
في المبسوط أن العهدة تكون على الوكيل الثاني وهو العاقد وذكر البقالي أنها تكون على الوكيل الأول وإن كان
الأول غائبا فبلغه الخبر فأجاز بيع الثاني أو باعه فضولي فأجاز الوكيل الأول يجوز عندنا خلافا لزفر
وكذا لو وكل رجلا أن يشتري له ثوبا يهوديا فوكل الوكيل رجلا فاشترى الثاني إن اشترى الثاني بحضرة الأول جاز على الآمر
وإلا فلا وكذا لو أمره بشراء ثوب يهودي وبين الثمن أو عين المبيع لأن تقدير الثمن يمنع من الزيادة والمنع من النقصان
فالرضا بعقد الأول لا يكون رضا بعقد الثاني ولا ينفذ عقد الثاني على الآمر إذا كان الأول غائبا وذكر في بعض الروايات
أن الوكيل بالبيع إذا وكل غيره وبين له الثمن فباع الثاني جاز بيعه كما لو وكل غيره ولم يبين الثمن فباع الثاني فأجاز
الوكيل الأول بيعه يجوز بيعه والوكيل بالطلاق والعتاق إذا وكل غيره فطلق الثاني لا ينفذ على الآمر وإن كان
ذلك بحضرة الوكيل لأنهما يتعلقان بالشرط والآمر علقه بلفظ الأول دون الثاني مكاتب أو عبد أو ذمي
زوج ابنته الصغيرة وهي حرة مسلمة لم يجز وكذا لو باع أو اشترى لها أما الذمي فلأنه لا ولاية للكافر على المسلم وأما
العبد فلأنه لا ولاية له على نفسه فعلى غيره أولى والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم قال يعقوب ومحمد
وكذلك عند المرتد إذا مات على ردته والحربي المستأمن لا يجوز بيع واحد منهما ولا شراؤه ولا إنكاحه على ولده الصغير
أما المستأمن فلأنه العدو الذي فإذا لم يملك الذمي فالحربي أحرى أما المرتد فلأن تصرفه على أولاده موقوفة
بالإجماع لأن الولاية تثبت بطريق النظر واتفاق الملة داع إلى النظر والاختلاف مانع وحال المرتد متردد فتتوقف
عقوده

ان قبل على ردته يستقر جهة الانقطاع فيبطل عقوده وان اسلم جعل كانه كان مسلما فيصح عقوده وص
احتال بمال اليتيم ان كان ذلك خيرا لليتيم جاز اراد به ان يكون المحتال عليه املى من المحيل لانه تصرف بمال اليتيم
على وجه الاحسن وان كان شرا لليتيم بان كان المحتال عليه مفلسا لم يجز على الصغير لم يطر ان كان الدين واجبا
بعقد الوصي يبرأ المحتال عن الثمن ويضمن الوصي للصغير وعلى قول ابي يوسف لا يصح الحوالة وكذلك الوكيل بالبيع اذا
ابرأ المشتري عن الثمن عندهما يصح ابراؤه وعلى قول ابي يوسف لا يصح ابراؤه ولو اخذ الوكيل بالبيع بالثمن رهنا الرهن خ
او كفيلا جاز حتى لو هلك الرهن في يده لا يضمن لان اخذ الرهن من باب الاستيفاء وهو يملك الاستيفاء واخذ الكفيل
للتوثق فيملكه الوكيل ولو وكل رجلين ببيع عبد بالف فباعه احدهما بغير علم الاخر لم يجز الا ان يجيز الاخر
والاجتماع مفقود لانهما يبيعان عند الاجتماع بالاكثر مما يبيع احدهما وكذا الوكيلان بالخلع والعتق على مال
وكذلك لو قال لرجلين امر امراتي بيدكما فطلقها احدهما لا يقع لانه ملكهما وفوض الامر الى رأيهما ولو وكلهما
بالطلاق او العتاق بغير بدل فطلق احدهما وقع وكذا لو وكل رجلين برد الودائع والعواري والمغصوب وقضاء الدين
عليه لان هذه التصرفات لا يحتاج الى الرأي والمشورة فلا يعتبر اجتماعهما فلا يشترط وكذا الوكيلان بالخصومة وقد ذكرنا

كتاب الدعوى

رجل اشترى جارية فولدت عنده ولدا فاعتق المشتري الام ثم ادعى البائع الولد فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن هذه المسألة على وجوه لانه
اما ان يعلم ان العلوق كان في ملك البائع بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او علم انه لم يكن في ملك البائع بان ولدت
لاكثر من سنتين من وقت البيع او كان مشكوكا بان ولدت لاقل من سنتين فان علم ان العلوق كان في ملك البائع بان
اشترى جارية فباعها بعد سنتين وولدت لاقل من ستة اشهر فادعى البائع صحت دعوته والقياس ان لا يصح
وهو قول زفر لان بيع الجارية اقرار منه بصحته فادعى فساده كان متناقضا فلا تسمع دعواه ولنا ان العلوق
الولد في ملكه حصل له الشهادة على كون الولد منه فكان له حق استحقاق النسب وللولد حق الحرية وانه لا يبطل ببيع الجارية
فصحت دعواه لو يبطل الدعوى انما يبطل بسبب التناقض وهذا التناقض فيما طريقه الخفاء فلا يمنع صحة الدعوى كالمرأة اذا
اقامت البينة بعد الخلع انه كان طلقها قبل الخلع قبلت بينتها وكذا المكاتب اذا اقام البينة انه كان اعتقه السيد قبل
ذلك قبلت بينته كذلك ههنا واذا صحت الدعوة وثبت النسب يرد الولد على البائع لانه ظهر انه كان حرا وعلى البائع حصة
الولد من الثمن يردها على المشتري لان الولد كان موجودا في البطن وقت البيع وبالانفصال صار مقصودا فكان له
قسط من الثمن ولا تصير الجارية ام ولد للبائع لان المشتري حين اعتق الام بعد اعتاقه تمام الملك له من حيث الظاهر
ويثبت الولاء له وانه لا يحتمل النقض ولو جعلنا الجارية ام ولد للبائع يبطل بيع الجارية فيبطل اعتاق المشتري ويبطل
ولاؤه وذلك ممتنع وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد وحريته ان تصير الجارية ام ولد له كما في ولد المغرور والدليل
يبطل بيع الجارية الخ على البائع رد كل الثمن بل يجب عليه رد حصة الولد ومن المشايخ من قال على قول ابي حنيفة يرد كل الثمن
لان ام الولد لا قيمة لها في قوله وهذا قول يخالف الرواية وكيف يرد كل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل اعتاق المشتري

فان كان

فان كان المشتري اعتق الولد ولم يعتق الام ثم ادعى البائع نسب الولد لا يصح دعوته لان المشتري اعتق الولد والولد
بالاعتاق والاعتاق لا يمكن ابطاله ولو ثبت نسبه من المشتري لا يصح دعوة البائع وكذا اذا ادعاه ولا ولاؤه
للمشتري واذا بطلت الدعوة في الولد بطلت في الام فلا تصير الجارية ام ولد له لانها تبع للولد في هذه الدعوة وجعلها
شبه الجمع قال عليه السلام اعتقها ولدها فاذا بطلت الدعوة في الاصل يبطل في التبع بخلاف الفصل الاول
لان ثمة لم تصح دعوته في الجارية وبطلان الدعوة في الجارية لا يمنع الدعوى في الاصل هذا اذا علم ان العلوق
كان في ملك البائع فان كان مشكلا بان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا ولاقل من سنتين من وقت البيع فادعاه البائع
لا يصح دعوته الا بتصديق المشتري لان علوق هذا الولد يحتمل ان يكون بعد البيع فلم يتيقن بقيام حق الدعوى للبائع
فاذا صدقه المشتري صحت دعوته وان صدقه ثبت النسب ويصير هذه المسألة والمسألة الاولى سواء وان
علم انه حصل من علوق بعد البيع بان ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع فادعاه البائع وكذبه المشتري لا يصح دعوته
ولا يثبت النسب وان صدقه المشتري ثبت نسب الولد منه ولا يبطل البيع ويحمل ذلك على الاستيلاد بحكم النكاح
حملا لامره على الصحة ولا يعتق الولد صبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب او الميت ثم قال هو ابني
لا يكون ابنه ابدا وقال ابو يوسف ومحمد اذا كذبه العبد الغائب فهو ابنه ثم ادعى المولى انه ابنه صحت دعوته لهما
ان اقراره للعبد يبطل بالتكذيب وصار كان لم يكن فيصح دعواه بعد ذلك كما لو اشترى عبدا فاقر ان البائع كان
اعتقه قبل البيع فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته يصح دعوته فيتحول الولاء اليه ولابي حنيفة انه اقر بما لا يحتمل النقض
بعد الثبوت فلا يبطل بالرد والتكذيب كمن اقر بحرية عبد انسان وكذبه المولى لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه بعد ذلك
يعتق عليه وكذا لو شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه الشاهد لا يصح دعواه واذا لم يبطل
اقراره بالتكذيب بقي حق العبد حتى لو ادعاه بعد التكذيب يصح دعوته ومع بقاء حق العبد لا يصح دعوته لهذا
لا يصح دعوته قبل تصديق العبد وتكذيبه وصار هذا كما في ولد الملاعنة فانه لما بقي حق الملاعن حتى يصح دعوته
بعد النفي واللعان لا يصح دعوة الغير كذلك ههنا واما مسألة الولاء ذكر في بعض نسخ الولاء انه على هذا الاختلاف
ولئن كان قول الكل فالولاء اثر من آثار الملك وانه مما يحتمل النقض باعتراض الاقوى كما يحتمل الانتقال من
قوم الام الى قوم الاب فاذا ادعى المشتري ولاءه فقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى منه فيبطل الموقوف
ضرورة قال مشايخنا اذا اشترى عبدا صغيرا وخاف ان يدعي البائع نسبه يقال للبائع هو ابن عبدك فلان
الغائب حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك صبي في يد رجلين احدهما مسلم والآخر نصراني فقال النصراني هو ابني وقال
المسلم هو عبدي وادعياه معا فهو حر وهو ابن النصراني لان نعمة الاسلام يمكن اكتسابها ونعمة الحرية لا
يمكن فكان توفير المنفعة فيما قلنا رجل في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتري
ثم ادعى الذي في يده صحت الدعوى اما صحة الدعوى فلانه ادعى نسب ولد علوقه في ملكه وهو محتاج
الى النسب فيصح واذا ثبت نسب هذا الولد ثبت نسب الاخر لانهما خلقا من ماء واحد ولا يتصور ان يكون
احدهما من ماء والآخر من غيره

واذا ثبت النسب ظهرت حرية الاصل ومن ضرورته بطلان عتق المشتري لان حق الاصل لا يكون محلا للاعتاق
بخلاف ما ذكرنا في الولد الواحد اذا اعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الولد حيث لا تصح دعواه ولا يبطل
اعتاق المشتري لان ثمه اعتاق المشتري نفذ ظاهرا وثبت له الولاء فلا يبطل ذلك بكلام يحتمل الصدق والكذب
اما في مسئلتنا المبطل لاعتاق المشتري ثبوت نسب الولد وحرية الاصل في ذلك امر لا يمكن دفعه وكذا
ما لو اعتق المشتري الام ثم ادعى البائع نسب الولد حيث لا يبطل اعتاق الجارية لانه ليس من ضرورة ثبات النسب
حرية الجارية كما في ولد المغرور امرأة ادعت صبيا انه ابنها لم تصح دعوتها حتى تشهد امرأة على الولادة
اراد به امرأة لها زوج ادعت انه ابنها من الزوج وانكر الزوج وانما لم تصح دعوتها لانها تحمل النسب على غيرها
وتثبيت النسب وان كان قائما وهو الفراش فليس من ضرورته النسب الولادة فلا بد من اثبات الولادة
وتعيين الولد الا بحجة وشهادة القابلة حجة في ذلك لان الولادة لا يحضرها الرجال فيقبل فيها قول النساء والقياس
في الرجل ان لا يصدق في دعوى الولد الا بحجة لانه يدعي لنفسه ولانه على غيره وانما قبلنا قوله لان دعواه دعوى علوق الولد
وذلك امر باطن لا يوقف عليه فقبل قوله من غير حجة اما دعوى المرأة دعوى الولادة والولادة يمكن اثباتها بالحجة
ولان دعوى الرجل اقرار على نفسه بوجوب النفقة والحفظ والتربية اما دعوى المرأة اقرار على الزوج لا يملك منها
شيء من ذلك والدعوى لا تقبل الا بحجة وان صدقها الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد القابلة على الولادة لانه لو
تعدم اقرار المرأة ثبت النسب بكلام الزوج فمع دعوى المرأة اولى وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه
ابنه من امرأة له اخرى وزعمت المرأة انه ابنها من زوج اخر فهو ابنهما لان الولد اذا كان في ايديهما وسببه
قائم ملكهما وهو الفراش يضاف اليه ولا يصدق كل واحد منهما في ابطال حق الاخر كثوب في يد رجلين يقول كل
واحد منهما انه بينه وبين فلان اخر فانه يكون بينهما الا ان ثمه المقر له يدخل في نصيب المقر هاهنا ثم قالت
ام ولد لمولاي وهذا ولدي منه وانكر المولى كان القول قوله ولا يستحلف في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف

كتاب الاقرار

رجل قال لغيره اخذت منك الف درهم وديعة
فهلكت عندي وقال صاحب المال لا بل اخذتها غصبا ضمن المقر وان قال اعطيتنيها وديعة او دفعتها
اليّ وديعة وقال صاحب المال لا بل اخذتها غصبا لا يضمن المقر والفرق في المسئلة الاولى اقر بسبب الضمان وهو
الاخذ قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى البراءة بدعوى الايداع فلا يصدق الا بحجة اما في المسئلة
الثانية ما اقر على نفسه بالسبب بل اقر بفعل صاحب المال وهو الاعطاء والدفع وكان منكرا للضمان فقبل قوله
مع يمينه رجل قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه وقال فلان كذبت وانها لي
فالقول للمقر له لانه اخذها لانه اقر له باليد حيث اقر بالاخذ منه فصار مقرا بالرد اليه ولو قال اجرت دابتي هذه
فلانا فركبها ثم ردها علي او قال اعرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ثم رده علي وقال فلان كذبت بل الدابة والثوب
لي فالقول قول المقر وفي القياس القول قول المقر له وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه القياس انه اقر له

وصلت

وصلت اليه من يد فلان فيؤمر بالرد اليه كما في الفصل الاول وجه الاستحسان انه ما اقر باليد للمستاجر
والمستعير لان اليد ليست بمقصودة في الاجارة والاعارة وانما ثبتت اليد ضرورة التمكن من الانتفاع فلا يظهر
في حق ذلك فالاقرار بالاجارة والاعارة لا يكون اقرارا باليد فقوله ردها علي اقرار بفعل الغير وليس باقرار على
نفسه بما يوجب الرد بخلاف الوديعة لان المقصود هو الحفظ وذلك لا يكون الا باليد ولان في الاجارة والاعارة
لو اخذنا المعير والموجر باقرارهما لمنع الناس عن الاجارة والاعارة ولا يؤاخذان باقرارهما استحسانا
كيلا تنقطع الاعارة والاجارة اما في الوديعة بعد منفعة الايداع تعود الى المالك ولو اخذنا المالك باقراره لانقطع الايداع
رجل قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قرض ثم قال هي زيوف او نبهرجة لا يصدق وصل ام فصل وقال
ابو يوسف ومحمد اذا وصل بان قال اقرضني فلان الفا زيوفا او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع صدق
لهما ان الدراهم قد تكون جيادا وقد تكون زيوفا الا ان الساعات تكون بالجياد غالبا فكان ذكر الزيوف
بيانا مغيرا فيصح موصولا ولا يصح مفصولا كالشرط والاستثناء وكما لو استثنى بعض الالف وقال اردت
خمسة ولابي حنيفة ان الزيافة عيب وقضية المعاوضة سلامة كل واحد من البدلين عن العيب فدعواه يكون
دعوى البراءة عن العيب فلا يصدق الا بحجة كما لو قال بعتك هذا العبد على انه معيب وقال المشتري اشتريته
سليما كان القول قول المشتري وليس هذا من باب الاستثناء لان اسم الدراهم لا يتناول الصفة والاستثناء اخراج
بعض ما تناوله صدر الكلام وفي القرض روايتان عن ابي حنيفة في ظاهر الرواية سوى بينه وبين ثمن المبيع
لان المعاملات تكون بالجياد ظاهرا وفي رواية في القرض يقبل قوله اذا وصله لان القرض يوجب رد مثل
المقبوض على اي صفة كان بخلاف البيع لانه يقتضي السلامة عن العيوب وعنه في رواية في القرض يصدق
وصل ام فصل لان القرض يصير مضمونا بالقبض فكان بمنزلة الغصب وفي الغصب يصدق وان فصل
فكذلك في القرض ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر السبب اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة
وقال بعضهم لا يصدق في دعوى الزيافة كما في ثمن المبيع لان مطلق الاقرار بالدين ينصرف الى ديون
التجارة واكثرهم على انه يصدق لانه ما اقر بالجودة صريحا ولا دلالة والملزم هو ولو قال لفلان علي الف
درهم من ثمن مبيع الا انها ستوقة او رصاص لا يصدق عند ابي حنيفة وصل ام فصل لما قلنا
في الفصل الاول بل اولى لان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة والستوقة ليست من جنس الدراهم
وعن ابي يوسف روايتان في رواية لا يصدق وصل ام فصل لانه يدعي فساد العقد وفي رواية
يصدق اذا وصل وهو قول محمد لانه ادعى فساد العقد لمفسد يمكن في حصول العقد وهو ذكر
ما لا يصلح ثمنا ولو انكر البيع اصلا كان القول قوله فكذا اذا ادعى فساد العقد بمفسد اصلي
بخلاف ما لو ادعى الفساد بشرط الاجل والخيار او تاويل ذلك لانه ادعى فسادا عارضا فكان
راجعا عما اقر به فلا يصح ولو قال غصبت منه الفا او قال اودعني الفا الا انها زيوف صدق
في قولهم وصل ام فصل

لان الغصب كما يرد على الجياد يرد على الزيوف ليس فيه عادة ظاهرة ولا ما يوجب صفة السلامة
وكذا الوديعة فاذا ادعى احد النوعين قبل قوله في ذلك وذكر بشر عن ابي يوسف في الغصب يصدق
اذا وصل ولا يصدق اذا فصل لان الغصب يوجب الضمان بالقبض فكان بمنزلة القرض ولو قال في الوديعة
والغصب الا انها ستوقة او رصاص صدق اذا وصل لان الستوقة والرصاص ليست من جنس الدراهم
لكنها في صورة الدراهم وكان في صورة الدراهم وكان تفسيرا في تسمية الدراهم فصح موصولا لا مفصولا
ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن مبيع او قرض او غصب او قال اودعني الفا او قال قضاني الفا
كان ذلك عليه الا انها تنقص كذا يصدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل لان اسم الالف يتناول العدد واستثناء
الملفوظ صحيح بشرط الوصل ليصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى ولو فصل بينهما بطول او ضرورة
نحو انقطاع النفس فعن ابي يوسف انه يصح اذا وصله بعد ذلك وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى
ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء اخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد وكان عفوا ولو قال
لفلان علي كر حنطة من ثمن مبيع او قرض الا انها ردية صدق وصل ام فصل لان الرداءة ليست بعيب
في الحنطة لان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة والحنطة تكون ردية في اصل الخلقة ولا ينصرف المذكورة
في البيع الى الجيد ولهذا لو اشترى حنطة في الذمة لا يجوز ما لم يبين الصفة وكذلك سائر الموزونات
ورجل مات عن ابنين وله على رجل مائة درهم دين فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين فلا شيء للمقر
وللابن الاخر على المديون خمسون درهما لان المال صار ميراثا بين الابنين فاذا اقر على ابيه بقبض خمسين
والاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فصح اقراره في حصته كما لو اقر على ابيه بدين
صح اقراره في حصته حتى يلزمه قضاء ذلك من حصته خاصة فيسقط حصته وبقي حصة الابن الاخر وليس للمقر ان يشارك
اخاه فيما يقبض من الغريم لانه لو شاركه كان للاخ ان يرجع بذلك على الغريم واذا رجع عليه رجع الغريم بذلك على
المقر ورجل قال لفلان علي ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة ولو قال ما بين عشرة الى عشرين يلزمه تسعة عشر
وقال ابو يوسف ومحمد في الفصل الاول يلزمه عشرة وفي الفصل الثاني عشرون وقال زفر في الاول
يلزمه ثمانية وفي الفصل الثاني تسعة ولو قال لفلان من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بين
الحائطين ولا يدخل فيه الحائطان في قولهم واختلفوا في الغاية فقال قوم يدخل وقيل الغاية لا تدخل على كل
حال وعلى قول ابي حنيفة يدخل الغاية الاولى دون الثانية لان الثانية لا توجد بدون الاول وقد ذكرناها
في الطلاق اذا قال لامرأته انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث عند ابي حنيفة تقع ثنتان

كتاب الصلح

رجل له على رجل الف درهم حالة فقال لمديونه ادفع الي خمسمائة على انك بريء من الفضل فهو بريء
وهذه على فصول احدها هذا والثاني ان يقول ادفع الي غدا خمسمائة على انك بريء من الفضل
عن الفضل دفع اليه المال او لم يدفع

فان لم تدفع الي غدا خمسمائة فالالف كلها عليك والثالث ان يقول ادفع الي غدا خمسمائة فالالف كلها
على انك بريء من الفضل ففي الوجه الاول بريء عن الخمسمائة على كل حال لانه ابراه عن الخمسمائة مطلقا اذا
الثاني واذا اتى الثاني يستحق عليه بقضية السبب فلا يتقيد هذا الشرط فيبطل بقي قوله ابرأتك عن خمسمائة
وفي الفصل الثاني ان دفع اليه غدا خمسمائة بريء عن الباقي وان لم يدفع كانت الالف عليه لان الصلح من الالف
على خمسمائة ابراء عن الباقي والابراء انما يحتمل الفسخ بعد الثبوت ولهذا اشتغل برد المديون فاذا قال على
انك ان لم تدفع الي غدا خمسمائة كانت الالف عليك فقد ابراه براءة مقيدة والبراءة مما تتقيد كالحوالة
او جعل براءة تعليق انتقاضها بفوات شرط مرغوب وهذا يحتمل الاتي على انه لم يحتمل لم الرضا
فينتقض البراءة كما لو قال ابرأتك عن خمسمائة على ان تعطيني بالباقي رهنا او كفيلا فلم يوجد ينتقض
البراءة ويجعل هذا بمنزلة شرط الخيار في البيع كما لو باع عبدا بالف على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا
بيع بينهما فلم ينقد يفسد البيع وفي الفصل الثالث ان دفع اليه غدا خمسمائة بريء عن الباقي وان لم يدفع لا يبرأ
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف بريء عن الباقي دفع اليه الالف او لم يدفع وجه قوله انه ابراه
عن الباقي بشرط تعجيل الخمسمائة وتعجيل الخمسمائة في الوقت المذكور يستحق بقضية الشرط فلا يفيد هذا
فيلغو كما في الفصل الاول وكما لو باع متاعا بخمسمائة على ان يعجلها اليوم فلم يعجل لا يبطل البيع ولهما
ان كلام العاقل محمول على الفائدة والصحة ولو حمل على اشتراط التعجيل لا يصلح لما قال فيحمل مجازا عن
تعليق انتقاض البراءة بعدم التعجيل او يجعل مجازا عن اشتراط الخيار في الصلح ولو صرح بذلك
يصح كما في الفصل الثاني فكذلك ههنا بخلاف الفصل الاول لانه تعذر ان يذكر للتعجيل وقتا فلا يمكن ان يجعل
مجازا عن اشتراط الخيار لان جهالة مدة الخيار وقتا توجب فساد العقد فيجعل مجازا عن تعليق
انتقاض البراءة بعدم الاداء لان الاداء اذا لم يكن موقتا لا يتحقق العدم ويكون في العمر فلا ينتقض البراءة
بعدم الدفع وقال لغريمه او لكفيل اذا اديت الي خمسمائة او متى اديت او ان اديت الي خمسمائة او ان دفعت الي
خمسمائة فانت بريء عن الباقي فهو باطل والابراء عن الباقي وان ادى اليه خمسمائة سواء ذكر لفظة الصلح او لم
يذكر لانه صرح بالتعليق فيبطل كما لو قال ان دخلت الدار فقد ابرأتك بخلاف ما تقدم لانه ما صرح بالتعليق
بل ذاك يقيد وان كان فيه معنى التعليق والفقه فيه ان الابراء اسقاط حتى لا يتوقف على القبول ويرتد
مع التمليك حتى يرتد بالرد وتعليق التمليك بالشرط باطل كتعليق البيع ونحوه وتعليق الاسقاط جائز
كتعليق الطلاق والعتاق وغير ذلك فوفرنا على الشبهين حظهما وقلنا انه اذا صرح بالتعليق
لا يصح اعتبارا لشبه التمليك واذا لم يصرح بالتعليق يصح اعتبارا لشبه الاسقاط ولا يقال بل ابراء الكفيل اسقاط
محض حتى لا يرتد بالرد فوجب ان يصح تعليقه بالشرط انا نقول ابراء الكفيل وان كان اسقاطا الا انه الحق
بابراء الاصيل فيصح تعليقه بشرط متعارف والا فيصح تعليقه بالشرط المتعارف ولهذا قلنا اذا كفل بمال عن رجل

وكفل بنفس المكفول عنه ايضا على انه اذا وافى بنفسه غدا جعل الكفالة بالمال فوافى بنفسه
برئ عن الكفالة بالمال وان علق البراءة بالايفاء الا ان هذا تعليق بشرط متعارف لا اصالح من الدين المؤجل
عن نصفه على حط الاجل لان الاستيفاء المعجل كالمستحق فلو استحق المعجل كان عوضا عن الاجل المؤجل
فيكون ربوا بخلاف ما دون قبل وطلاقها اصالح عن نفسه على مال الحر لانه لا يملك التصرف في نفسه
وانما يملك في اكسابه ونفسه ليس من اكسابه ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك الصلح عن نفسه ولو كان
لهذا المال دون عبد فصل ذلك ذكر العبد المطلق اصالح عنه جاز لان عبده من كسبه ولهذا يملك بيعه
فاذا صالح عنه صار كانه اشتراه رجل غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منه
على مائة جاز وقال ابو يوسف ومحمد الفضل الزيادة على قيمته لا بما يتغابن الناس فيه وعلى هذا الخلاف اذا غصب عبدا
فابق منه او هلك في يده فصالحه على اكثر من قيمته ومن المشايخ من قال الخلاف فيما اذا ابق العبد اما اذا
هلك العبد فالصلح على اكثر من قيمته لم يجز جميعا والاصح ان الكل على الاختلاف ولو غصب جملة وادعى هلاكه فصالحه على مال
ثم ادعى الغاصب ان قيمة العبد اقل مما وقع عليه الصلح واراد ان يسترد الزيادة عند ابي حنيفة لا تسمع دعواه
ولم يسترد شيئا وعندهما الفضل بينه على ذلك وله ان يسترد الزيادة ولو كان العبد بين رجلين فاعتقه احدهما
فصالحه الاخر على اكثر من نصف قيمته من الدراهم او الدنانير فالفضل باطل هو لهما وان صالحه على عروض جاز
لهما ان الواجب استهلاك المغصوب القيمة والقيمة مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا فلهذا كان ضمان
العتق وكما لو صالح من الدين على اكثر منه دينار او اكثر من عشرة الا درهم وكما لو قضى القاضي على الغاصب بقيمته
المغصوب ثم صالح على اكثر من القيمة لا يجوز وكذا اذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة باكثر من الثمن الذي اشترى به
المشتري ورضي به الشفيع لا يجوز ولابي حنيفة ان المغصوب بعد الهلاك بقي على ملكه حتى لو رجع في العبد
ولهذا لو ترك الضمان كان الهلاك على المالك حتى كان الكفن عليه ولو كان ابقا فعاد من الاباق عاد على ملكه
حتى لو اكتسب اكسابا كان الكسب له وكذا لو كان نصف شكله فعقل بما ضمن بعد هلاكه عبد الغاصب
كان ذلك للمغصوب منه اذا ثبت انه باق على ملكه فبدل الصلح يكون عوضا عن العبد والربا لا يجري بين
العبد والدراهم ولهذا لو صالحه على طعام موصوف في الذمة حالا او قبضه قبل الافتراق عن المجلس
جاز ولو كان ذلك عن القيمة لما جاز لان الطعام اذا قوبل بالدراهم يكون بيعا وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا في السلم
وبعد الهلاك واما اذا قضى القاضي بالقيمة لان بقضاء القاضي يتحول الحق من العبد الى الدراهم فلم يبق هذا الضمان العتق
ان الساكت غير ممكن من استدامة الملك في نصيبه بل هو مجبر على الازالة شرعا اما على المعتق بالضمان
او الى العبد بالاستسعاء ببدل مقدر وهو نصف القيمة فلا يملك الزيادة لان فيه تغيير حكم الشرع وكذلك في
مسئلة الشفعة المشتري مجبور على ازالة الملك الى الشفيع ببدل مقدر وهو الثمن فلا يملك التغيير وكلامنا في مسئلة
الدية لانه لا وجه لحمله على الاعتياض عن المقتول رجل قال لاخر لا اقر لك بمالك حتى تحط عني او تؤخر عني

فصل

اضطرار موضع

فصل فهو لا يرده لانه ليس في حال الطوع العدم ما يكون اكراها وهو التهديد بالحبس او الضرب او غيره الا انه
ان لا يمنع نفاذ البيع كمن يبيع عينا من اعيان ماله بطعام ياكله عند المجاعة او يشتري ما يثمن غال جاز بيعه وهذا
كذلك فصار رجل ادعى في سقف دار في يد رجل فانكره الذي في يده ثم صالحه من دعواه على سكنى هذا البيت شهرا جاز لان
سكنى الدار منفعة معلومة بمدة مذكورة استحقاقها بعقد الاجارة فيجوز استحقاقها بعقد الصلح لان المنفعة تصير مالا
بحكم العقد والصلح على الانكار جائز كما يجوز على الاقرار ولهذا لو صالحه على سكنى دار اخرى سنة جاز وكذا على سكنى هذه الدار

كتاب المضاربة

مضارب ادان دينا فان كان فيه فضل
اجبر على التقاضي وان لم يكن فيه ربح لا يجبر لان المضارب بمنزلة الاجير ولهذا لو فسدت المضاربة كان له اجر
المثل فاذا كان في المال ربح فهو اجير يسلم له الاجر فيجبر على التقاضي ليتم العمل واذا لم يكن فيه ربح لم يسلم له الاجر
فلا يجبر على التقاضي لانه متبرع ولكن يقال له احل رب المال على الغرماء اي وكله بقبض الدين لان حقوق العقد
ترجع الى العاقد والعاقد هو المضارب فلا يكون لرب المال ولاية المطالبة الا بالتوكيل رجل دفع الى رجل
الف درهم مضاربة فاشترى المضارب بها جارية تساوي الفا فوطئها المضارب فجاءت بولد يساوي الفا فادعى المضارب
انه ابنه لا يصح دعواه لان الجارية والولد كل واحد منهما مشغول برأس المال فلا يظهر الربح كما لو اشترى بالف المضاربة
عبدين كل واحد منهما يساوي الفا لا يظهر الربح بدون الملك لا يصح استيلاده من التناهي قال العلا
ولا يجمع الاقل لانه قيمة الرقيق بعضه كل واحد منهما مشغولا برأس المال فلا يظهر الربح اما على قول
ابي يوسف ومحمد قيمة الرقيق بعد ما تكمل الولد والجارية لعقد واحد فيظهر الربح واذا ملك المضارب نصف الجارية نفذ دعوته
فان زادت قيمة الغلام فصار يساوي الفا وخمسمائة نفذت دعوته السابقة ويثبت النسب منه لان الدعوة كانت
صحيحة لامره على الصحة وهو الاستيلاد بحكم النكاح وانما لم تنفذ لعدم الملك فاذا ملك حصته من الربح نفذ دعوة
النسب لما ذكرنا الحمل الصحيح فيحمل كان ادعاه الان واذا ثبت النسب عتق على المضارب لانه ملك بعضه ولا يضمن المضارب
لرب المال موسرا كان او معسرا لانه حين ادعى لم تنفذ دعوته لعدم الملك وحين نفذت دعوته لا صنع للمضارب
فلا يضمن وان الملك اخر الوصفين فاضيف اليه كما لو ورث بعض قريبه ويتخير رب المال ان شاء اعتق نصيبه
وان شاء استسعى الغلام في نصيبه ونصيبه من الغلام الف ومائتان وخمسون وثمانية التسوية لذلك لان نصيب الجارية
ام ولد للمضارب لانها مشغولة برأس المال لا فضل فيها فاذا استوفى رب المال السعاية وصل اليه رأس المال
وصارت الجارية كلها ربحا بينهما نصفان فيظهر ملك له حادث من الشركة بسبب لا يسراه لها احدهما فيصح
استيلاده ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها لانه ضمان ملك وذلك لا يختلف باليسار والاعسار ولا
يشترط الصنع وقد نفاذ الدعوة لوجوب الضمان لكن استولدها حادث بالنكاح ثم ورد بها مع غيره ولما
صارت الجارية ربحا فعقرها الواجب على المضارب يصير ربحا ايضا فيكون بينهما مضارب مع الف اشترى
بها بزا فباعه بالفين ثم اشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعت يجب الثمن على رب المال والمضارب ارباعا
الربع على المضارب وثلاثة ارباعه على رب المال

لانه في قدر راس المال وحصة رب المال من الربح هو عامل لرب المال فيرجع عليه بالعهدة وفي حصته
عامل لنفسه لا يرجع بذلك على رب المال واذا ادى الثمن واخر العقد كان يليه ان يبيعه للمضاربة وفي حصته من الربح
لانه اشترى الربع لنفسه ونقد الثمن من مال نفسه فلا يكون الربع للمضاربة وبيعه للمضارب
لان رب المال دفع مرة الفا ومرة دفع الفا وخمسمائة فيكون الفان وخمسمائة واذا كان يبيع العبد من الحمل راس مال المضاربة الفين وخمسمائة
على الفي درهم لان بيع المولى يقع بالثمن الاول وقد اشتراه بالفين واذا باعه يسلم ربع الثمن للمضارب مرابحة
او باع الثمن يكون للمضاربة فيحق رب المال بذلك راس ماله وذلك الفان وخمسمائة لانه بدل ملكه
على ما شرطا مضارب معه الف درهم بالنصف اشترى بها عبدا يساوي الفي درهم فقتل العبد رجل خطأ فاختارا
الفدا كان عليهما ارباعا او لانهما مختاران بين الدفع والفدا كما هو الحكم في جناية العبد اذا كان خطأ وانما يكون
الدفع والفدا الى المضارب خاصة لان الدفع والفدا ليس من احكام المضاربة لان المقصود من المضاربة الاسترباح
والفدا ليس باسترباح فلهذا كان ذلك اليهما فان شاآ دفعا وان شاآ فديا واذا فديا بطل عقد المضاربة
اما الدفع فظاهر لان مال المضاربة صار هالكا واما الفدا فلان العبد بالجناية صار كالزايل عن ملكهما
لان العبد صار مستحق الدفع بالجناية فصار كانهما اشترياه بالفدا ولو اشترياه لانفسهما خرج ان يكون للمضاربة
ويكون العبد بينهما ارباعا بحكم المضاربة ربعه للمضارب ورب المال [illegible] رجل دفع مالا مضاربة
المال اشترى عبدا بالفين وباعه من المضارب بالف المضاربة جاز اذا المضارب ان يبيعه مرابحة
مرابحة على خمسمائة لان هو الخارج عن ملك رب المال بمقابلة العبد ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه
من رب المال بالف ومايتين فان رب المال يبيعه مرابحة على الف ومائتين لان الخارج عن ملكه بمقابلة هذا العبد الف
وحصة المضارب من الربح فاما حصة رب المال من الربح لا يعتبر خارجا عن ملكه لان البيع الذي له [illegible]
فلا يبيعه مرابحة الا على الثمن المتيقن وقد مرت المسلة في البيوع من هذا الكتاب مضارب دفع الى رب المال شيئا
من مال المضاربة بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة والقياس ان لا يكون للمضاربة
ويكون تصرفه فسخا للمضاربة وهو قول زفر لان الانسان في ملك نفسه لا يكون نايبا عن غيره
ولهذا اذا لحقته عهدة لا يرجع بذلك على المضارب واما قول المضارب فقد يحتاج الى الاستعانة بغيره
في مال المضاربة واولى الناس بالاستعانة رب المال لكونه اشفق وانه في حق التصرف في مال المضاربة
حال بقا المضاربة بمنزلة الاجنبي واذا دفع استعانة كان تصرفه كتصرف المضارب واذا كان قرار العهدة
على رب المال فيجعل استعانة ولا يجعل نقضا للمضاربة بخلاف ما اذا شرط العمل على رب المال حيث لا يصح
الا من شرط صحة المضاربة التخلية بين المال والمضارب واشتراط العمل على رب المال يمنع التخلية
مضارب عمل في المصر فان نفقته لا تكون في مال المضاربة لان مقامه في المصر ليس للمضاربة بل [illegible]
عيالا وبعلة فلا يستحق النفقة وان سافر بها كانت نفقته من الطعام والشراب والكسوة والركوب

في مال

في مال المضاربة استحسانا والقياس ان لا يكون له اجرا ونحو ذلك واحدهما لا يستحق النفقة وجه الاستحسان انه
فرغ نفسه لعمل رب المال فيستحق النفقة على من يعمل له كالقاضي يستحق النفقة في بيت المال والمراة تستحق النفقة على الزوج
بخلاف احد الشريكين اذا عامل لنفسه وعن محمد ان احد الشريكين اذا سافر بمال الشركة فهو بمنزلة المضارب
فهو من مال الشركة والاجير يستحق الاجر بعمله ولا يستحق النفقة اما المضارب لا يستحق الاجر والربح موهوم قد يكون
وقد لا يكون والوصي بالعمل بغيره بدون النفقة ولا يستحق الدوا في مال المضاربة في ظاهر الرواية وروى الحسن
عن ابي حنيفة ان اجرة الطبيب والدوا يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه وتمكنه من العمل وجه ظاهر الرواية
ان الحاجة الى النفقة معلوم ووقوعها بخلاف الدوا الا ترى ان المراة تستحق النفقة ولا تستحق الدوا ونفقة الرهن على الراهن
والدوا على المرتهن واذا حصل الربح فما انفق المضارب على نفسه من مال المضاربة يكون من راس المال يرفع
رب المال ذلك لان الربح لا يظهر ما لم يصل اليه جميع راس المال فان فضل شي يكون بينهما على ما شرطا واذا باع
المتاع مرابحة فما انفق المضارب على المتاع من الحملان وغيره يلحقه مرابحة على ذلك وما انفق على نفسه لم يبع
المتاع مرابحة عليه والاصل فيه ان كل ما يوجب زيادة في المال حقيقة بان اشترى ثوبا فصبغ احمر او حكما
بان اكترى دوابا لنقل المتاع يلحق براس المال ويبيعه مرابحة على الكل ويقول قام علي بكذا والا فلا
اسم بكذا لانه ما اشتراه بذلك فيكون كذبا وما انفق على نفسه لا يوجب زيادة في المال ولا يلحق براس
المال بخلاف الكرا لان نقل المتاع من بلد الى بلد يوجب زيادة في القيمة وان اشترى المضارب بمال المضاربة ثيابا
فقصرها او حملها بمال من عنده وقد كان قال له رب المال اعمل فيها برايك فهو متطوع وان صبغ الثوب احمر
بمال نفسه كان شريكا بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن الثياب والاصل فيه ان التصرفات في المضاربة اقسام ثلثة
قسم هو من المضاربة وتوابعها فيملكها بمطلق المضاربة نحو الايداع والابضاع والاجارة والاستيجار
والرهن والارتهان وقسم ليس من المضاربة لكن يلحق بها عند وجود الدلالة وهو اثبات الشركة في المضاربة
بان يدفع الى غيره مضاربة او يخلط بماله او بمال غيره فلا يملك بمطلق المضاربة لان رب المال لم يرض
بشركة غيره [illegible] التجارة ولا يملك بمطلق المضاربة ما لم يقل اعمل فيه برايك وقسم ليس
من المضاربة ولا يملك بها وهو الاقراض والاستدانة على المال لان الاقراض ليس من التجارة والاستدانة
على المال شرا بغير راس المال والتوكيل مقيد براس المال فلا يملك ذلك الا بالتنصيص عليه واذا نص عليه يصير بمنزلة
شركة الوجوه فلا يكون مضاربة لانه ليس لاحدهما فيه راس المال اذا ثبت هذا نقول اذا حملها بمال من عنده فهذا
استدانة على المضاربة بعد استغراق راس المال فلا ينفذ على رب المال ويكون متبرعا بذلك اذا اخذها عيانا
من عنده وان صبغ يصير شريكا في المال لان الصباغة [illegible] عين مال قائم في الثوب ولهذا لو قصر الغاصب الثوب المغصوب او
حمله لا يكون له شركة في الثوب واذا صبغها المضارب احمر بماله من عنده لا ينفذ على المضاربة
لكن لا يضيع ماله لان الصبغ عين مال قائم ولهذا لو فعل الغاصب ذلك لا يضيع ماله فهنا اولى ويصير شريكا
في الثياب بقدر ماله

حتى لو بيع الثوب يأخذ المضارب من الثمن ما زاد الصبغ فيه وما بقي يكون على المضاربة كالربح إذا ذهبت بشرط المال
والقيمة في صبغ العصفر فإن صاحب الصبغ يكون شريكا في الثوب كذلك هنا ولا يكون المضارب ضامنا لصاحب الثياب
لأن رب المال قال له اعمل فيه برأيك فيملك الخلط والشركة ولولا ذلك لكان لرب المال أن يضمنه لما أنه لا
يملكه المضارب إلا بالتصريح ولو دفع مضاربة شرط لنفسه نصف الربح وزيادة عشرة دراهم فهو
فاسد لأن موجب المضاربة الشركة في الربح وهذا شرط يقطع الشركة لاحتمال أن لا يربح إلا العشرة دراهم
وكل شرط يفوت موجب العقد يكون فاسدا وإذا فسدت المضاربة فإن عمل كان له أجر مثله لأنه ابتغى
لعمله عوضا ولم يسلم له فيستوجب أجر المثل كما في الإجارة الفاسدة ولو دفع إلى رجل مضاربة على
أن يشتري ويبيع في الكوفة فخرج إلى البصرة واشترى بها فهو ضامن حين يشتري بها لأنه شرط شرطا مفيدا
لأن قيم الأشياء تختلف باختلاف البلدان وما دام في المصر لا يستحق النفقة في مال المضاربة فكان مفيدا فاعتبره
فإذا أخرجه واشترى بها صار مخالفا فضمن ولا يضمن بمجرد الإخراج إلى البصرة لاحتمال أن يعود فإن لم يشتر
والمشترى يكون له لأنه لما خالف صار غاصبا فملكه كالأجنبي وإن عاد إلى الكوفة واشترى بها يكون على المضاربة لأنه
عاد إلى الوفاق فإن ربح فيها كان الربح بينهما على ما شرطا ومن دفع إلى رجل مضاربة بالنصف وقال له اعمل فيها
برأيك على أن ما رزقك الله من شيء فهو بيني وبينك نصفان فدفع المضارب إلى غيره مضاربة على أن الربح بينهما نصفان
فهو جائز لأنه فوض الأمر إليه والدفع من صنيع التجار وإذا جازت المضاربة فإن عمل الثاني وربح فنصف الربح له
والنصف بين المضارب الأول وبين رب المال نصفان إن قال له رب المال اعمل فيه برأيك على أن ما كان فيه
من فضل أو ربح فهو بيني وبينك نصفان أو قال على أن ما رزق الله تعالى فيها من شيء فهو بيننا نصفان
والمسألة بحالها فنصف الربح للمضارب الأول والـ... وإن في المسألة الأولى رب المال شرط لنفسه
نصف ما ربح المضارب الأول لا نصف جميع الربح وما ربح المضارب الأول نصف الربح أما في المسألة
الثانية رب المال شرط لنفسه نصف الربح مطلقا فيكون له نصف جميع الربح وقد شرط الأول للثاني
نصف الربح وليس له ولاية التصرف في نصيب رب المال فانصرف ذلك إلى نصيبه خاصة فلا شيء للأول من
الربح قال والمفاوضة من أهل الإسلام وأهل الذمة ولا يكون المفاوضة إلا بين حرين كبيرين
مسلمين أو ذميين ولا يكون مفاوضة إلا عند الاستواء في المال اعلم بأن المفاوضة جائزة عندنا خلافا
للشافعي وإذا جازت اقتضت بلفظها الاستواء في رأس المال ابتداء وبقاء والوكالة في أعمال التجارة ونوابها
والكفالة بضمان التجارة وعلامتها أنها لا تنعقد إلا بلفظة المفاوضة ولفظة المفاوضة تنبئ عن المساواة
قال القائل:
تهدى الأمور بأهل الرأي ما صلحت فإن تولت فبالجهال تنقاد
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا
أي لا يصلحون لأنهم (١) يطيع
بعضهم بعضا فاعتبر بأحكام المفاوضة من لفظها وقلنا بأحكامها ما ذكرنا لحصول المعنى اللفظ إذ الشهد القول (?)

لايكون

للمضارب الثاني والنصف لرب المال والاول لا شيء له

مسائل الشركة

لا يكون المفاوضة إلا بين حرين كبيرين مسلمين أو ذميين ولا يكون بين الحر والعبد ولا بين الصغير والكبير
لأن العبد والصغير لا يملكان الكفالة والمفاوضة تقتضي الكفالة وكذا المكاتب مع الحر ولا يكون بين المسلم
والذمي وقال أبو يوسف تصح المفاوضة بين المسلم والذمي لاستوائهما في صحة الكفالة والوكالة وإن كان
الذمي يملك التصرف في الخمر والخنزير والمسلم لا يملك إلا أن هذا النوع من التفاوت لا يمنع من المفاوضة
ألا ترى أن الشفعوي المذهب يملك التصرف في متروك التسمية عمدا وحنفي المذهب لا يملك ذلك وكذلك
حنفي المذهب يملك بيع المثلث والمشمس ومن يعتقد مذهب صاحبه لا يملك ذلك ولا يمنع صحة المفاوضة
ولهما أنهما يتفاوتان في أعمال التجارة فإن المسلم يملك شراء العبد المسلم وشراء المصحف واستبقاءه
على ملكه والذمي لا يملك الاستبقاء والذمي يملك شراء الخمر والخنزير وما سواه والمسلم لا يملك ولا تصح
كفالته بذلك فلا تصح مفاوضتهما وإذا فسدت المفاوضة فيما ذكرنا كانت عنانا لأنهما من أهل الشركة
وإنما فسدت المفاوضة لفوات شرطها وذلك لا اشتراط في العنان وفي المفاوضة عنان وزيادة فيصير
عنانا والعنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما ولو ورث أحد المتفاوضين مالا من جنس الأثمان
دراهم أو دنانير أو وهب له حتى ازداد فسدت المفاوضة وتصير عنانا ولو ملك أحدهما دنانير أو عرضا
أو وهب له لا تفسد المفاوضة لأن العرض والدين قبل القبض لا يصلح رأس مال الشركة فلا يشترط
فيه التساوي إذ لا يمنع صحتها وإن كان بينهما تفاوت في غير مال الشركة كالثياب وغير ذلك ولا يكون المفاوضة
والمضاربة إلا بالدراهم والدنانير ولا يكون فيما سوى ذلك عرضا وكذا الشركة لأن المضروب لا يتعين
بالتعيين فلا يبطل العقد بهلاك الدراهم وإنما يتعلق عقدهما بذمة المضارب لهذا لو هلك قبل
التسليم لا يبطل البيع والشراء وإنما لا يكون شيئا يربح ما لم يضمن أما العروض غير الدراهم والدنانير
كالأواني والحلي يتعين بالتعيين ولهذا لو هلك قبل التسليم يبطل البيع فلا يكون العقد متعلقا
بما في ذمة المضارب فيؤدي إلى ربح ما لم يضمن والتبر من الذهب والفضة في رواية كالدراهم والتبر
يتعين بالتعيين بمنزلة العروض وفي رواية كما في الحرف لا يتعين فعلى قياس تلك الرواية تصح المضاربة
بها والفلوس الرائجة عند محمد بمنزلة الدراهم تجوز الشركة والمضاربة بها وعند أبي حنيفة وأبي يوسف
بمنزلة العروض وهذا بناء على مسألة أخرى أن الفلوس الرائجة عند محمد لا تتعين بالتعيين فلا يجوز
عنده بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما وعندهما تتعين بالتعيين حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فكان
بمنزلة الحنطة وغير ذلك مضاربة مع الفاق (?) فقال لرب المال دفعت إلي الفاق (?) وبحث الفاق (?) فقال رب المال
إنما دفعت إليك ألفي درهم فالقول قول المضارب وعن أبي يوسف القول قول رب المال لأنهما اتفقا على
أن ما في يده ملك رب المال لأن الربح تبع الأصل ثم المضارب يدعي على أشفعاء (?) شيئا من الربح وهو ينكر فيكون القول
قوله

كما لو وقع الاختلاف بينهما في مقدار ما شرط للمضارب وجه ظاهر الرواية ان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض
واستحقاق الربح بناء عليه ورب المال يدعي عليه قبض الالفين وهو ينكر قبض الالف ولو انكر القبض اصلا
كان القول قوله فكذا اذا انكر الزيادة ولو قال الذي في يده المال دفعت الي الفا مضاربة بالنصف فربحت الفا
وقال رب المال دفعت لك الالف بضاعة فربحت الفا كان القول قول رب المال لان المضارب يدعي استحقاق
شيء من الربح وتقويم عمله والربح ملك الاصل وكان الظاهر شاهدا لرب المال وكان القول قوله ولو دفع الفا
مضاربة فاشترى المضارب بها عبدا فهلكت الدراهم قبل ان ينقدها فعلى رب المال ان يدفع الفا اخرى
لان المضارب كان عاملا لرب المال في الشراء والشراء لا يبطل بهلاك الثمن فيرجع اليه بالعهدة وان هلك الثاني
يرجع عليه بالف اخرى وكذلك لو هلكت الثالثة يرجع عليه حتى يصل الثمن الى البائع ويكون رأس المال جميع ما دفع
اليه رب المال وهذا بخلاف ما لو وكل انسانا بالشراء ودفع اليه المال فاشترى الوكيل ولم ينقد الثمن حتى هلك
يرجع عليه مرة اخرى فان هلكت الثانية لا يرجع والفرق ان ما يرجع المضارب على رب المال يكون من مال
المضاربة فاذا هلك فرب المال عند قسمة الربح ورأس المال امانة في يد المضارب فلم يكن الهلاك على رب المال
في كل مرة فاما الوكيل بالشراء اذا اشترى وجب الثمن للبائع عليه وله على الموكل فاذا رجع على الموكل فقد استوفى
دينه ودخل المقبوض في ضمانه فلا يرجع مرة اخرى وكذا الوكيل بالشراء ولم يدفع اليه المال فاشترى الوكيل
ورجع على الموكل فهلك في يده لا يرجع مرة اخرى لانه استوفى دينه فلا يرجع مضارب شرط لنفسه ثلث الربح ولمولى المال
ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل العبد معه جازت المضاربة وان شرط العمل على رب المال
لا يجوز لان التخلية شرط لصحة المضاربة واشتراط العمل على رب المال يمنع التخلية فاما اشتراط العمل على عبد
رب المال لا يمنع التخلية لان العبد له يد معتبرة واذا جازت المضاربة كان ثلث الربح له والثلثان لرب المال
لان ثلث الربح كسب العبد فيكون لمولاه ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فلغرمائه و[illegible] كسائر اكسابه
وللمضارب ان يودع ويبضع وان يدفع الى غيره مضاربة الا اذا قيل له اعمل فيه برأيك وقد ذكرناه والله اعلم

كتاب الوديعة

رجل في يده الف ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انها له اودعها اياه فابى ان يحلف لهما فهو الالف بينهما وعليه الف
اخرى لهما لان كل واحد منهما ادعى دعوى صحيحة فيحلف لكل واحد منهما على الانفراد فان حلف لاحدهما
يحلف للآخر فان حلف لهما انقطعت خصومتهما وان حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف للثاني لان النكول بدل له
الاقرار وانقطعت خصومة الآخر وان نكل للاول لا يقضى للاول حتى يحلف للثاني لان من حجة الآخر ان يقول
لو بدأ بي بالاستحلاف كان ينكل ايضا بخلاف ما اذا اقر لاحدهما حيث يقضى له ولا ينتظر لان الاقرار حجة بنفسه
والنكول لا يوجب شيئا قبل القضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء ولو اقر للاول ثم نكل للثاني قضى للثاني ولا
للثاني شركة في الالف التي اقر بها لان نكوله ليس بحجة على الاول وان نكل للاول ونكل للثاني ايضا فالالف بينهما

لان كل

لان كل واحد منهما استحق الالف بنكوله فيقضى لهما كما لو اقاما البينة وعليه الف اخرى لهما لان كل واحد منهما
استحق كل الالف ولم يصل اليه الا النصف وعجز عن ذلك الالف الى كل واحد منهما بنكوله وتسليطه
القاضي على القضاء فيضمن وللمودع ان يخرج بالوديعة حيث شاء وقال الامام ليس له ان يسافر بالوديعة وان نهاه
عن السفر فسافر به ضمن لانه شرط شرطا مفيدا فيصح فيعتبر واجمعوا على ان الاب والوصي اذا سافر
بمال اليتيم والطريق آمن لا يضمن والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه فان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه
بالكوفة فسافر به ضمن وان اطلق الوكالة فسافر به ان كان شيء له حمل ومؤنة ضمن والا فلا وعند الامام للمودع
ان يسافر فيما لا حمل له ولا مؤنة طال الخروج او قصر وان كان له حمل ومؤنة وليس له بد من السفر فكذلك
لان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وان كان له بد من السفر فعند ابي حنيفة لا يضمن طال الخروج
او قصر وعلى قول محمد يضمن طال الخروج او قصر لان حمله ومؤنته تكون على المالك والمالك لم يرض بذلك
وقال ابو يوسف ان طال الخروج فكما قال محمد وان قصر فكما قال ابو حنيفة هذا اذا كان الطريق امنا وان كان
مخوفا وله بد من السفر ضمن بالاتفاق وكذا الاب والوصي وان لم يكن له بد من السفر ان سافر باهله لم يضمن وان سافر
بنفسه ضمن لانه يمكنه ان يتركها في اهله وللمودع ان يدفع الوديعة الى من في عياله لان يد من في عياله كيده ولان
المودع يلزمه الحفظ على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وهو انما يحفظ ماله بان يضعه في حرزه او يحمله مع
نفسه اذا خرج الى السوق او الى الكرم وغير ذلك او يحفظه بيد من في عياله وان نهاه ان يدفعه الى من كان في
عياله فلا يدفعه اليه ان دفعه الى من بد له منه لا يضمن وان كان له منه بد ضمن لان الناس يختلفون في الامانة واذا كان
له منه بد امكنه العمل بالشرط فيعمل به واذا لم يكن له منه بد بان كانت الوديعة دابة فقال لا تدفعها الى غلامك
او كان شيئا يحتاج في حفظه الى امرأته فقال لا تدفعه الى امرأتك فدفع لا يضمن لانه مما لا يمكنه الامتناع عنه فلا
يفيد هذا الشرط كما لو قال احفظه بيمينك ولا تحفظه بيسارك او قال احفظه في هذا البيت ولا تحفظه
في هذا البيت وهما لا يتفاوتان وكذا المرأة اذا دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن لان المعنى يجمعهما ولو قال له
في هذه الدار ولا تحفظها في تلك الدار والداران في سكة او سكتين فوضعها في الدار المنهية ضمن وان قال
احفظها في هذا البيت ولا تحفظها في ذلك البيت فوضعها في البيت المنهي عنه لا يضمن والفرق ان
الدور المتباينة يتفاوتان في الحرز ظاهرا وكان الشرط مفيدا اما البيتان من دار واحدة قلما يتفاوتان
في الحرز فلا يعتبر الشرط حتى لو كان بينهما تفاوت في الحرز بان كانت الدار عظيمة وظهر البيت الذي نهاه
عنه الى السكة او نحو ذلك ضمن ولو قال احفظها في كيسك ولا تحفظها في صندوقك او قال احفظها في الصندوق
ولا تحفظها في البيت فحفظ في البيت لا يضمن فالصندوق من البيت بمنزلة البيت من الدار فلا تفاوت
بينهما بلفظه استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان منهم ليس للحاضر ان يأخذ نصيبه وقال ابو يوسف ومحمد
له ذلك لهما انه طلب تسليم نصيبه فكان له كما لو طلب نصيبه من الدين المشترك وان كانت الوديعة
عرضا فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه في قولهم

والى جميع ان جعله في بلد شايع والامكنه يسلم الشايع لما فيه من دفع نصيب الغايب والملك الافراز لان ذلك لا
الا بالقسمه وليس للمودع ولاية القسمه ولهذا لو دفع اليه البعض وهلك الباقي في يده كان للغاصب حق المشاركة
في المقبوض بخلاف الدين لان الغريم يدفع مال نفسه فصح الطلب اذا اودع رجلا الفا فاودعها المستودع
رجلا آخر فهلك عند الثاني فلرب المال ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الثاني وقال ابو يوسف ومحمد له ان يضمن
ايهما شا فان ضمن الثاني رجع على الاول وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني لهما ان الثاني اخذ المال من الضمين
صار ضامنا عند الكل فكان له ان يضمن ايهما شا كالغاصب اذا اودع رجلا يضمن المالك ايهما شا فان ضمن الثاني
رجع على الاول لانه عامل للاول مغرور من جهته وهو ومودع الغاصب سوا ولابي حنيفه ان الثاني اخذ المال ممن له
حق الاخذ فلا يضمن وانما قلنا ذلك لان الاول لو دفع الى الثاني ليحفظ الثاني بحضرته فهلك عند الثاني لا يضمن الثاني
وانما يضمن الاول بتركه عند الثاني بخلاف مودع الغاصب المودع اذا خالف في الوديعه ثم عاد الى الوفاق برى
عن الضمان عندنا خلافا للشافعي والمسله معروفه

كتاب العارية

رجل استعار دابه ولم يسم شيا فله ان يعيرها وليس له ان يواجرها فان اجرها فعطبت
ضمن الاصل فيه ان المستعير يملك الاعاره فيما لا يتفاوت الناس فيه كخدمة العبد وزراعة الارض وسكنى
الدار وقال الشافعي لا يملك وهذا بنا على ان الاعاره عندنا تمليك وقال الشافعي اباحة له انها تصح مع جهالة
المده ولو كان تمليكا لا يصح كالاجاره ولهذا لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض لا يكون اعاره ولو كان تمليكا
وجب ان ينعقد بلفظة الاجاره ويرتفع بمجرد النهي ولو كان تمليكا لا يرتفع وان كان بغير عوض كالهبة والمستعير
لا يملك الاجاره ولو كانت الاعارة تمليكا ينبغي ان يملك الاجاره لان المالك يملك التمليك الا ترى ان الهبه
لما كانت تمليكا ملك الموهوب له الاجاره والبيع فثبت انها اباحة والمباح له لا يملك الاباحة ولهذا لا
يملك الاعاره فيما يتفاوت الناس فيه كالركوب واللبس ولنا ان اللفظ لفظ التمليك فان الاجاره
تنعقد بلفظ الاعاره واعاره الدراهم والدنانير وكل ما يكال او يوزن او يعد يكون تمليكا ويكون قرضا
ولهذا ينعقد الاعاره بلفظة التمليك فان قال اعمرتك [illegible] هذه العين شهرا كان اعاره فثبت
ان اللفظ لفظ التمليك وقد اضيف الى محل قابل للتمليك وهو المنفعه فيكون تمليكا والمالك يملك التمليك
بقدر ما ملكه ولهذا ملكها المستاجر والموصى له بالخدمه وانما يرتفع الاعاره بمجرد النهي لان المالك يملك
ساعة فساعة وكان النهي منعا عن التمليك فيما يستقبل كالهبة وانما صحت مع الجهالة لان الجهالة فيما
لا تفضي الى المنازعه لا تمنع الصحة وانما لا يملك المستعير الاجاره لانه ملك على وجه يتمكن من الاسترداد
في كل ساعه ولو صحت الاجاره لا يملك الاسترداد وقوله لا يملك فيما يتفاوت فيه الناس قلنا لو اعار مطلقا
يملكه الاعاره على وجوه اربعه احدها ان يكون مطلقه في الوقت والانتفاع وفي هذا الوجه للمستعير ان
ينتفع به في اي وقت شا اي منفعه شا والثاني ان يكون موقتا في الوقت والانتفاع بان قال اعرتك يوما لتركب
او يحمل

وفي

وفي هذا الوجه ليس له غير ذلك عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى خير او الى مثل المسمى والثالث ان يكون
مقيدا في الوقت دون المنفعه او في المنفعه دون الوقت فيعمل بالتقييد وفي مسلتنا هذه اذا لم يسم شيا
فقد اطلق الوقت والانتفاع فلا يتقيد فان شا ركب وان شا حمل فان اعاره غيره للحمل جاز لان الناس لا يتفاوتون في الحمل
وللمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس فيه وان اعاره للركوب جاز من حيث انه يعين المنتفع والانتفاع لان
المعير لم يعين جهة الانتفاع والمنتفع بل فوض اليه تعيين الراكب فاذا اعار غيره للركوب فقد عين الانتفاع
فصار من هذا الوجه كان هذا افضل ويملك لان من استعار للركوب لا يملك ان يعير غيره لتفاوت الناس فيه
ثم لو ركب بعد ذلك بنفسه كان ضامنا لانه لما عين المنتفع صار تعيينه كتعيين المالك هكذا ذكره
الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لو ركب المستعير بعد ذلك بنفسه الصحيح ذكر
في الكتاب ان المستعير لا يملك الاجاره ويملك الاعاره ولم يذكر الايداع واختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق يملك فيما يملك الاعاره
وبه اخذ الفقيه ابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لان الايداع دون الاعاره فاذا ملك الاعاره فيما لا يتفاوت فيه
الناس ملك ما دونها وقال بعضهم لا يملك الايداع وهو الصحيح لان الاعاره تصرف فيما هو مملوك له وهو المنفعه
وتسليم العين من ضرورات ذلك اما الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين وصاحب العين لم يرض بالدفع الى غيره
والمودع لا يودع لان الناس يتفاوتون في الامانه ولا يعير ولا يواجر لان الاعاره والاجاره فوق الايداع فلما لم
يملك الادنى لم يملك الاعلى والمستاجر يملك الاجاره لانه ملكه ببدل فيملك التمليك من غيره اعتبارا بالملك في العين
واذا ملك الاجاره ملك الاعاره والايداع ضروره وان استعار دابه وسمى وقتا او مكانا فجاوز ذلك المكان او جاوز الوقت
ضمن لان التقييد مفيد فيتقيد فان وصل الى المكان المشروط فعطبت الدابه ضمن لانه دخل في ضمانه بالمجاوزه فلا يبرا عن الضمان
الا بالرد الى المالك قالوا وهذا اذا استعار ذاهبا لا جائيا اما اذا استعار ذاهبا وجائيا فاذا رجع الى المكان
المشروط وهلك لا يضمن لانه عاد الى المكان المشروط والعقد قائم فيبرا عن الضمان كالمودع اذا عاد الى الوفاق
قالوا الجواب على هذا التفصيل مذكور في النوادر وفي كتاب الشروط في رواية ابي حفص ومنهم من يقول بالاطلاق
الكل وقال لا يبرا عن الضمان على كل حال ووجه ما قلنا انه بخلاف المودع لانه قائم مقام المالك في الحفظ فاذا عاد
الى الوفاق صار كانه رد على المالك وان استعار دابة ليحمل عليها عشره مخاتيم حنطه فحمل عشره مخاتيم شعير لا يضمن
لانه خالف الى خير او الى مثل المسمى لان الشعير اخف من الحنطه هذا اذا كان كيل الشعير مثل كيل الحنطه ووزنه اقل
من وزن الحنطه فان كان وزنه مثل وزن الحنطه قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده الجواب انه يضمن لان
الشعير ياخذ من موضع الحمل اكثر مما ياخذ الحنطه فكان الشعير اضر فلهذا يضمن وذكر شمس الائمة السرخسي انه يضمن لان
الشعير ياخذ من ظهر الدابه اكثر مما ياخذ الحنطه فكان الشعير بمنزلة التبن وان حمل عليها احد عشر مختوما حنطه
فعطبت يضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمتها لان تلف الدابه حصل بالكل وبعضها ماذون والبعض لا
فيقسم الضمان على نحو ما قلناه وان استعار دابة ليركبها بنفسه فركبها واردف غيره فعطبت يضمن
نصف القيمه

الا ان تلف الدابة حصل بركوبهما وركوب احدهما مأذون فيه وركوب الآخر لا فيضمن النصف ولا يعتبر الثقل
والخفة لان الناس يتفاوتون في الركوب فرب خفيف يضر بالدابة لجهله ورب ثقيل يروض الدابة ولا يضر
لعلمه فلا يعتبر الثقل في بني آدم ويعتبر العدد هذا اذا اردف رجلا فان اردف صبيا يضمن بقدر الثقل لان الصبي
لا يستمسك بنفسه على الدابة فكان بمنزلة المتاع وهذا اذا كانت الدابة تطيق حملهما فان كانت لا تطيق يضمن جميع القيمة
لانها اذا كانت لا تطيق كان ركوبهما اتلافا فصلا فيضمن جميع القيمة وان استعار دابة ليحمل عليها مائة من من القطن
فحمل عليها مائة من من الحديد او لبنا او حجرا او آجرا يضمن لان ثقل الحديد والحجر ونحو ذلك يجتمع في محل واحد وثقل القطن
ينتشر على ظهر الدابة فان استعار ارضا ليغرس فيها شجرا او يبني بناء ولم يوقت الاعارة فلصاحب الارض ان
يرجع فيها متى شاء لما مر ان الاعارة غير لازمة وله ان يطالبه بقلع الاشجار ونقض البناء وليس له ان يضمن المعير قيمة
الغرس والبناء ويترك عليه وعلى قول مالك له ان يترك الغرس والبناء على صاحب الارض ويضمنه القيمة لانه صار
مغرورا من جهته فكان له ان يضمنه القيمة كما لو كانت الاعارة موقتة واستردها قبل مضي الوقت كان له ان يضمنه
قيمة الغرس والبناء وانا نقول بان الاعارة تبرع غير لازمة فكان له ولاية الاسترداد في كل وقت واذا وقت الاعارة
فقد وعد له الترك في تلك المدة فقد اخلف الوعد فصار مغرورا من جهته بخلاف ما اذا اطلق وان اعار ارضا
ليزرع فيها ثم اراد ان يستردها قبل ادراك الزرع ليس له ذلك ويترك في يده باجر مثل الاجارة الى ان يدرك بخلاف الاول
لان الزرع له غاية معلومة فلو تعلق اجارة الى ان يدرك لا يتضرر به المالك ولا كذلك الشجر رجل استعار
دابة فردها مع عبده او اجيره او ردها الى عبد صاحب الدابة او اجيره لا يضمن لان المستعار
امانة في يده وفي الوديعة لا بد للمودع في الحفظ فكذلك في الرد واذا دفع الى الاجير الذي استأجره مشاهرة او
مسانهة ليكون يده يده مع عياله وان استأجره مياومة فلا وكذلك عبد رب الدابة واجيره الذي يرضى
بالرد عليهم لانه لو اوصلها الى الاسطبل فلا ضمان فكذلك تسليمه خصوصا اذا كان ... ولم يفصل في الكتاب بين العبد
الذي يقوم على الدابة والذي لا يقوم والذي يقوم على الدابة من يحفظ الدابة من المشايخ من قال في العبد الذي
لا يقوم على الدابة قياس واستحسان في القياس يضمن وفي الاستحسان لا وجعلوا هذه المسألة فرعا
لمسألة اخرى اذا رد الدابة الى مربط المالك في القياس يضمن وفي الاستحسان لا لان العبد والمربط
كلاهما في يد صاحب الدابة وجه القياس ظاهر وجه الاستحسان ان العادة فيما بين الناس ان الانسان
يستعير ... ويردها الى بيته ويستعير الدابة ويردها الى الاسطبل والعادة في العبد اظهر
له لتسليمه خصوصا اذا كان ... لو كانت العارية عقد جوهر او شيئا نفيسا ضمن بخلاف
الدابة ولا فرق بين العبد الذي يقوم على الدابة والعبد الذي لا يقوم واما اذا رد العارية على يد اجنبي ضمن
لان المالك لم يرض بالدفع اليه ... ودلت هذه المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع
والغاصب اذا رد المغصوب على من في عيال المغصوب منه لا يبرأ عن الضمان وكذا السارق ...

كان

كان واجبا فلا يبرأ الا بالرد على المالك من كل وجه والمودع اذا دفع الوديعة الى من في عيال صاحبها ...
انه يضمن وذكر في الجامع انه لا يضمن قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وعن رجل اعار ارضا ليزرعها
فانه يكتب انك اطعمتني وقال ابو يوسف ومحمد يكتب انك اعرتني لان الموضوع لهذا العقد
لفظ الاعارة فكان اولى بالاستعمال ولابي حنيفة ان الاعارة لا تدل عليه ولفظ الاطعام يدل عليه فكان اولى

كتاب الهبة

رجل وهب لرجل هذا العبد على ان يهب الموهوب له هذا العبد الآخر فليس يتم ما لم يتقابضا ولكل واحد منهما ان يطلب صاحبه ما لم يتقابضا
فاذا تقابضا جاز ولم يكن له ان يرجع قال اصحابنا الهبة بشرط العوض هبة ابتداء بيع انتهاء
ولا يصح مع الشيوع ولا توجب الشفعة واذا اتصل بها القبض يصير بيعا يثبت بها الشفعة وقال زفر
والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لهما ان اللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال والعبرة
للمعنى دون اللفظ ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة المحيل كفالة
ولهذا لو قال بعت منك منافع داري كل شهر بكذا كانت اجارة ولنا ان اللفظ
لفظ الهبة والمعنى معنى البيع فيجب اعتبارهما واعتبارهما في حالة واحدة لا يمكن فعملنا بهما في حالين فجعلناه هبة
قبل القبض ويراعى فيه شرائط الهبة واذا اتصل بها القبض يصير بيعا كما قلنا في الاقالة ولهذا
قلنا ان هبة المريض هبة ابتداء حتى تشترط فيها القبض ولا يصح مع الشيوع ثم يصير وصية بعد الموت
رجل وهب لرجل دارا فعوضه عن نصفها فله ان يرجع في النصف الذي لم يعوض لان المانع من الرجوع التعويض
والتعويض حصل في النصف وصورة التعويض ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض هبته
كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته رجل وهب لرجل دارا على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا
منها او وهب لرجل جارية على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد فالهبة جائزة والشرط باطل
اما بطلان الشرط لانه يخالف مقتضى العقد لان مقتضى الهبة ثبوت الملك غير موقت فاذا شرط عليه الرد
او شرط ان لا يعتق فملكه كان باطلا واما جواز الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه اجاز العمرى وابطل شرط المعمر والعمرى هبة بشرط الرد بعد الموت رجل وهب لرجل ارضا فاقام
فيها حيث منها نخلا او بنى دكانا او اريا فليس للواهب ان يرجع في شيء منها لان الزيادة المتصلة
تمنع الرجوع في الهبة سواء كانت بفعل الواهب او لا بفعله وقال ابن ابي ليلى لا تمنع لان الزيادة تبع
وحق الرجوع كان ثابتا في الاصل ولا يبطل بالتبع ولنا ان الزيادة ليست بهبة فلا يرجع فيها ولا
يرجع في الاصل لتعذر التمييز بينهما وهو يثبت ان الزيادة تمنع فلا يمنع لكن الثابت للواهب حق ضعيف
يبطل بابطاله بالبيع ونحوه فيبطل بهذا السبب اذا ثبت هذا نقول البناء والغرس زيادة يزداد بها
مالية الكل وكذا الدكان والآري وهذا اذا كان الدكان بعد زيادة صغيرا كان او كبيرا فان كان في موضع

اما اذا وهب من الواهب ولم يعلم الواهب انه عوض هبته

لا يعد زيادة فللواهب الرجوع اليه

اشار في الكتاب فقال وكان ذلك زيادة فيها لان البنا قد يكون في موضع يعد نقصانا كالبنا الادنى في الصفة
فان كان الارض عظيمة لا يعد زيادة في الكل وتعد زيادة في تلك القطعة كان له ان يرجع في غيرها الا ان المانع
هو الزيادة فيقتصر عليه فان هدم البنا بعد ذلك كان للواهب ان يرجع لان الرجوع لم يبطل وانما امتنع الرجوع بسبب
الزيادة فاذا زال المانع والحق قائم كان له ان يرجع وكذا لو ترافعا الامر الى القاضي ولم يقض القاضي بالرجوع
لمكان الزيادة ثم زالت الزيادة وعادت كما كانت كان للواهب ان يرجع بخلاف ما اذا اشترى عبدا على انه
بالخيار فلما تم الخيار فحم العبد في الايام الثلثة فخاصمه في الرد فابطل القاضي حق المشتري لمكان الحمى ثم زالت
الحمى قبل مضي الايام الثلثة ليس له ان يرد لان حق الواهب في الرجوع مما لا يحتمل السقوط ولهذا لو قال الواهب
اسقطت او ابطلت حق الرجوع لا يبطل ولا يسقط بسبب البنا والزيادة الا انه امتنع لمانع فاذا زال المانع
كان له ان يرجع اما حق المشتري مما يحتمل السقوط فاذا قضى القاضي فقد ابطل حقه فلا يعود بعد ذلك والزيادة
المنفصلة كالارش والعقر والولد لا تمنع الرجوع لان الرجوع في الاصل ممكن بدون الزيادة فيرجع في الاصل وفي
هذا فرق بين البيع والهبة والفرق ان في فصل البيع لو رد الاصل بسبب العيب بدون الولد يؤدي الى
الربوا فلا يرد اما في الهبة لو رجع في الاصل لا يؤدي الى الربوا فان كانت الهبة دارا فهدمها الموهوب له كان للواهب
ان يرجع في الساحة لان الهدم نقصان لو كانت الهبة دارا فاقتسمها الموهوب له ثم باع نصفها كان للواهب ان يرجع
فيما بقي لان الحق كان ثابتا في الكل فيبقى بقدر ما بقي ولا يرجع فيما زال عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او مات الموهوب له
وانتقل الى الورثة لان اختلاف الملك كاختلاف العين رجل قال لغيره داري لك هبة سكنى او سكنى هبة ودفعها اليه فهو عارية
لان قوله سكنى تفسير لما تقدم وبيان انه اراد به تمليك المنفعة لا تمليك العين وكذا لو قال داري لك هبة عارية او قال
عارية هبة كانت عارية اما في الوجه الاول فظاهر واما في الوجه الثاني فلان قوله عارية صريح في الاعارة فلما قال
بعد ذلك هبة احتمل انه اراد هبة العين واحتمل انه اراد به هبة المنفعة فلا يتغير به اول الكلام ولو قال داري
لك هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة في ملك الغير وليس بتفسير لما تقدم وكذا لو قال داري
لك عمرى تسكنها او صدقة تسكنها فهي هبة وصدقة وقوله تسكنها او تعيرها وتواجرها مشورة في ملك
الغير تصدق على فقيرين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز وان تصدق على غنيين او وهبها لهما لم يجز
وقال ابو يوسف ومحمد يجوز للغنيين ايضا وذكر في كتاب الهبة اذا وهب داره من رجلين لم يجز في قول ابي حنيفة
وكذلك الصدقة من المشايخ من قال في الصدقة على رجلين مشاعا على اي حسب روايتين في رواية هذا الكتاب يجوز
وفي رواية كتاب الهبة لا يجوز ومنهم من قال المذكور في كتاب الهبة محمول على ما اذا تصدق على الغنيين
وحاصله ان هبة المشاع فاسدة في قول ابي حنيفة وصدقة المشاع جائزة لان الهبة من الفقير صدقة حتى لا
يملك الرجوع فيها والصدقة على الغني هبة وعندهما هبة المشاع جائزة والمسئلة معروفة في المختلف
وجه الفرق لابي حنيفة بين الهبة والصدقة ان الصدقة يملك من الله تعالى وهو واحد ليس بكل له الا ان الفقير

نائب

نائب عنه في القبض ويعد الوكيل في القبض لا يمنع جواز الهبة اذا كانت الهبة من واحد اما الهبة فتمليك
من الموهوب له يبتغي فيها التودد والتحبب والعوض ولهذا كان له الرجوع فيها فاذا تعدد الموهوب له
تصير هبة المشاع والصدقة على الغني تحتمل التودد والتحبب والتعويض فلا يتمحض صدقة اما الهبة من الفقير
يراد به ابتغاء مرضات الله تعالى لا غير وكانت صدقة ملحقة بها واذا فسدت هبة المشاع في قول ابي حنيفة
فان قبضها فملكه عند الموهوب له كان عليه ضمانها بما ملكه البيع الفاسد رجل قال لمديونه اذا جاء
غد فهي لك او انت منها بري او قال اذا اديت الي النصف فلك النصف الباقي او انت بري من النصف الباقي فهو
باطل والدين على حاله لما ذكرنا في الهبة ان هبة الدين اسقاط فيه معنى التمليك واسقاط ليس من جنس ما يحلف به
فلا يصح تعليقه بالشرط والاضافة كالعفو عن القصاص بخلاف ما لو قال انت بري من النصف على ان تودي
الي النصف لان ذلك ليس بتعليق بل هو تقييد الابراء به ولو قال الطالب انت حر على ان تودي الي الف درهم
فقبل عتق ولو قال اذا اديت الي الفا فانت حر لا يعتق قبل الادا

باب ما ينقض بالعذر وما لا ينقض من الاجارات

رجل اكترى ابلا الى مكة فاراد ان يقعد فهو عذر وان اراد الجمال ذلك ليس بعذر واصل هذا ان الاجارة تفسخ
بالاعذار وقال الشافعي لا تفسخ وقال ابن ابي ليلى تفسخ بعذر وبغير عذر وجه قوله ان الاجارة تمليك
المنفعة وانها تعدم ومعه فكان العقد مضافا الى وقت وجود المنفعة فيكون الفسخ امتناعا عن القبول
وجه قول الشافعي ان الاجارة نوع بيع فيكون لازما فما شاء بيع العين لان المقصود لا يحصل الا بصفة اللزوم
ولنا ان العقد اذا تحقق لا يمكنه الجري على موجب العقد الا بضرر لم يرض به فيجب ان يكون له حق الفسخ
كما لو وجد المشتري بالمبيع عيبا ويقال للشافعي ما تقول في رجل استاجر رجلا ليقلع سنه لوجع فزال الوجع
او استاجر رجلا ليقطع يده للاكلة ثم سقطت الاكلة او استاجر انسانا ليتخذ له وليمة للعرس فماتت
العروس المزفوفة فذلك وهو فسخ اذا ثبت هذا نقول المكتري لا يتمكن من الجري على موجب العقد
الا بتحمل السفر والسفر عذاب والانسان لا يجبر على تحمل العذاب وعسى يعجز عن السفر لا لعلة عنده
السفر او كان يسافر لطلب غريم له فجا الغريم اما الجمال فيستغني عن الخروج ليس عليه الا تسليم
الدابة فاما يلحقه الضرر فيما تناوله العقد ومن المتأخرين من قال للجمال ان يفسخ ايضا لاحتياج الى مصالح
الدواب والقيام عليها ولو بعث غيره ربما يتهاون في ذلك والصحيح جواب الكتاب لان تسليم المعقود
عليه يتم من غير خروجه فهو انما يخرج لحفظ ماله على وجه المبالغة ومثله لا يكون عذرا في فسخ
الاجارة وكذا الخياط اذا استاجر غلاما ليخيط معه فافلس او مرض فقام عن السوق فهو عذر
لانه يعجز عن المضي وان اراد ترك الخياطة والاشتغال الى عمل اخر لا يكون عذرا لانه قادر على ان يستعمل
الغلام في الخياطة في ناحية من الحانوت ويشتغل بالصرف او بعمل اخر في ناحية اخرى ولو اجر عبده

ثم باع العبد

بلدة رجع المستاجر ولا يكون عذرا لان العذر هو العجز عن المضي او لحوق الضرر في غير ما تناوله العقد
اما لحوق الضرر فيما تناوله العقد لا يجعل عذرا لانه التزم ذلك الضرر وفي ترك السفر في غير ما تناوله
العقد انما تفوته الاسترباح على ما تناوله العقد فلا يكون عذرا كما لو اراد ان يؤاجره من غيره بالاكثر
من الاجرة الاولى ولو اعتبرناه عذرا لا يسلم اجارة في الدنيا وان استاجر غلاما ليخدمه في المصر واراد
ان يسافر فهو عذر لانه لا يتمكن من المسافرة معه لان خدمة السفر اشق من خدمة الحضر ولو منع
عن السفر يتضرر ضررا غير مستحق عليه بعقد الاجارة وكذا لو استاجره ليخدمه مطلقا لان
خدمة السفر لا يستحق بمطلق العقد لانها اشق من خدمة الحضر قال في الكتاب وكل ما ذكرنا انه عذر
ينتقض به الاجارة فيه اشارة الى ان العذر اذا تحقق ينتقض الاجارة وان لم ينقض وذكر في كتاب
الاجارات والزيادات انها لا ينتقض ما لم ينقض فما ذكر ههنا محمول على العذر الذي يمنعه من الجري على
موجب العقد شرعا كما في مسئلة الاكلة ونحوها فلم يكن في ابقاء العقد فائدة فينتقض ضرورة وما ذكر
في الزيادات والاجارات محمول على العذر الذي لا يمنعه من الجري على موجب العقد شرعا لكن لا يمكنه المضي الا بضرر فكان
في ابقاء العقد فائدة فلا ينتقض من غير نقض ثم في الموضع الذي يحتاج الى النقض هل ينفرد صاحب العذر بفسخ
الاجارة او لا يفسخ الا بقضاء او رضا ذكر في الاجارات انه لا يحتاج الى القضاء والرضا وذكر في الزيادات انه
يحتاج الى ذلك وجه ما ذكر في الاجارات ان هذا فسخ قبل القبض لان قبض المنفعة لا يتحقق قبل الاستيفاء
فكان بمنزلة الفسخ بخيار العيب قبل القبض وجه ما ذكر في الزيادات وهو الصحيح ان فسخ الاجارة بسبب العذر
مختلف فيه بين العلماء ويسوغ فيه الاجتهاد فلا يتم الا بقضاء او رضا بمنزلة فسخ النكاح بخيار البلوغ ومنهم من قال العذر
اذا لم يكن ظاهرا كالعذر بسبب الدين يحتاج الى القضاء والرضا لانه متهم بكذبه فيحتاج الى الالزام ولا الزام الا
للقاضي اما اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء والرضا

باب الاجارة الفاسدة

رجل دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف فالثوب لصاحب الغزل
وللحائك اجر مثله وكذا اذا استاجر حملا ليحمل له طعاما الى موضع معلوم بنصفه وكذا اذا استاجر
حمارا ليحمل عليه كذا قفيزا من الحنطة بقفيز منها فالاجارة فاسدة ولا يجاوز بالاجر قفيزا والمعنى في فساد الاجارة
في هذه المسائل انه جعل الاجر شيئا معدوما وهو بعض الثوب وبعض الطعام المحمول
وكان في معنى قفيز الطحان وهو منهي لان صورة قفيز الطحان ان يدفع حنطة الى الطحان ليطحنها
بقفيز من دقيق هذه الحنطة والثاني ان العمل بحكم هذه الاجارة يقع في محل مشترك بينهما
لانه يستحق الاجر بعد ما يقع من العمل ولو صادفت الاجارة محلا مشتركا بينهما بان استاجره ليطحن
حنطة مشتركة او ليحمل طعاما مشتركا بينهما لا ينعقد العقد ولا يستحق الاجر عندنا لان الاجر
لا يجب الا بعد تسليم العمل وتسليم العمل في محل مشترك بين العامل والاجر لا يتم من كل وجه بخلاف

ما لو استاجر

ما لو استاجر بيتا من شريكه ليجعل فيه طعاما مشتركا بينهما حيث يصح لان ثمة الاجر يجب بتسليم
البيت وتسليم البيت يتحقق ذاته ثم هنا نقول اذا لم يكن مشتركا في الابتداء يصير مشتركا في
انتهاء العقد فيتصل بوصف الفساد لتكون عملا لنفسه ومشايخ بلخ جوزوا هذه الاجارة لمكان الضرورة
والتعامل قال الفقيه عيسى لا يجدن الاجرة والعامل اذا كان له نصيب في المعمول يجد في العمل ويحسن النسج
والصحيح جواب الكتاب لما ذكرنا ان هذا في معنى قفيز الطحان وفيه نهي نصا واذا فسدت الاجارة كان الثوب
لصاحب الغزل لان الحائك استحقه من غزله بامره وللحائك اجر مثله لانه عمل باجر ولم يسلم له المسمى وصاحب
الثوب استوفى منفعته بعقد فاسد لكن لا يجاوز به قيمة المسمى لان العامل رضي بمقدار ما لديه من المسمى
فلا يستحق الزيادة الا اذا كان الفساد بجهالة المسمى بان جعل الاجر دابة او ثوبا فيكون للاجير اجر مثله
بالغا ما بلغ وكذا اذا اجر داره بعشرة دراهم على ان يعمرها المستاجر ويؤدي نوائبها فسدت الاجارة ويجب اجر المثل
بالغا ما بلغ وكذا لو اجر داره على ان لا يسكنها المستاجر فسدت الاجارة فاذا سكنها يلزمه اجر المثل بالغا ما بلغ
ولا ينقص عن المسمى رجل استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة مخاتيم دقيق اليوم كله بدرهم فهو فاسد وقال
ابو يوسف ومحمد جاز لهما ان المعقود عليه نفس العمل لانه هو المقصود وذكر الوقت للتعجيل حتى لو
فرغ اليوم وفرغ في الغد يستحق كل الاجر ولابي حنيفة ان المعقود عليه مجهول لان ذكر العمل يدل على ان
المعقود عليه العمل وذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة وكل واحد منهما يصلح معقودا عليه
في باب الاجارة الا ترى انه لو استاجر رجلا ليخبز له اليوم ولم يبين القدر يجوز ولو استاجره على ان يخبز له عشرة
مخاتيم دقيق ولم يذكر الوقت يجوز ايضا فثبت ان كل واحد منهما يصلح ان يكون معقودا عليه ولا يمكن الجمع
بينهما لان العمل لو كان معقودا عليه لا يجب الاجر الا بالعمل ولو كانت المنفعة معقودا عليها يجب الاجر بتسليم
النفس فاذا تعذر الجمع بينهما ولا مرجح لاحدهما على الاخر تعين البطلان وروى محمد عن ابي حنيفة لو استاجره
ليخبز له هذه العشرة مخاتيم في اليوم بدرهم يجوز ولو قال اليوم يجوز لانه اذا قال في اليوم والمظروف لا
يشغل جميع الظرف عرفا كان مراده العمل وذكر اليوم للاستعجال بخلاف ما اذا قال اليوم وان استاجر ارضا
على ان يكربها او يزرعها او يسقيها فهو جائز وان شرط عليه ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها
كان فاسدا والحيلة فيه انه اذا شرط على المستاجر منفعة مجهولة لرب الارض يفسد الاجارة لجهالة الاجر اذ
بهذا نقول منفعة الكراب والزرع والسقي تعود الى المستاجر خاصة فلا يوجب فساد العقد ولو
شرط عليه ان يردها مكروبة وهو احد تاويلي التثنية فهذه منفعة تعود الى صاحب الارض فيوجب فساد
العقد وكذلك منفعة القاء السرقين والكراب مرتين وهو احد تاويلي التثنية تعود الى المستاجر
وصاحب الارض فيوجب فساد العقد قيل هذا في ديارهم وفي كل موضع تخرج الارض خارجا تاما
بالكراب مرة فاما في كل موضع يحتاج الى تكرار الكراب والقاء السرقين لا يفسد العقد وكذا لو اشترط كري

الانهار على المستاجر يفسد العقد

الا ان ذلك من باب التمكين من العمل فيكون على الاجير فاذا شرط على المستاجر فقد شرط ذلك لنفسه مع الاجر
اذا استاجر ظئرا بطعامها وكسوتها جاز استحسانا في قول ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قول ابي يوسف
ومحمد لهما ان هذه اجارة باجر مجهول لان الطعام والكسوة مجهول الجنس والصفة والاجر لقوله عليه السلام
من استاجر اجيرا فليعلمه اجره ولهذا لو استاجر اجيرا آخر بطعامه وكسوته لا يجوز ولابي حنيفة
ان هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة فيما بين الناس التوسعة على الاظآر شفقة على الولد
واعلام الاجر في ذلك وكل جهالة لا تفضي الى المنازعة لا توجب فساد العقد بخلاف
سائر الاجارات فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وقدرها وذرعها فهو جائز اجماعا وان سمى الطعام
ولم يشترط تاجيل الطعام الا بعد ما لو اشترى عينا مكيلا او موزونا في الذمة لكن يشترط بيان
مكان الايفاء في قول ابي حنيفة اما في الكسوة لا بد من بيان الاجل لان الثوب لا يصلح ثمنا الا مؤجلا
في الذمة الا سلما فاذا بين الاجل يجوز عند الكل اذا اجر ارضه بزراعة ارض اخرى او اجر داره بسكنى دار
اخرى لا يجوز عندنا خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف اذا استاجر دابة للركوب بركوب دابة اخرى عندنا
الجنس بانفراده يحرم النساء وعنده لا يحرم حجته ان المنفعة مال يقبل التمليك فيجوز على كل حال
ولنا ان الاجارة جوزت بخلاف القياس لمكان الحاجة والحاجة تتحقق عند اختلاف الجنس لا عند
الاتحاد وخدمة العبد والامة جنس واحد فان خدم احدهما دون الآخر في رواية يجب اجر المثل وفي
رواية الحسن اجر دارا بنصف الدار مشاعا الاجر في قول ابي حنيفة خلافا لصاحبيه ولو اجر من
شريكه جاز عند الكل في ظاهر الرواية وكذا لو اجر الدار من رجلين جاز عند الكل فان مات احدهما بطلت
الاجارة في نصيبه وبقي في نصيب الآخر وكذا لو اجر الدار من رجل ثم تفاسخا الاجارة في النصف بقيت
في النصف الآخر فرق ابو حنيفة بين الاجارة والرهن والهبة اذا اجر من رجلين او رهن من رجلين جاز
ولو وهب من رجلين ما يحتمل القسمة لا يجوز عنده ولو اجر نصف الدار من غير شريكه يجوز في قوله المشهور وفيه
المشاع فيما يحتمل القسمة من شريكه او من غير شريكه لا يجوز وهبة المشاع لا يجوز من شريكه ومن غير شريكه سواء احتمل
القسمة او لا يحتمل عندنا خلافا للشافعي وجملة هذه المسائل تعرف في المختلف اذا استاجر ارضا ولم يذكر
انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه تفضي الى المنازعة لان الارض تارة
تستاجر للزراعة وتستاجر للغراسة ومن الحبوب ما يكون اكثر ضررا بالارض فان زرعها فله المسمى من الاجر
ان عاد جائزا وهذا استحسان والقياس ان لا يعود الا بعد ما وقع بصفة الفساد فلا يعود كما لو اشترى شيئا مجهولا
او خمرا او خنزيرا وجه الاستحسان ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة
والفساد كان لاجل الجهالة فاذا انتفع كان الانتفاع في هذه الساعة كالارتفاع وقت العقد فيعود جائزا

وكذا

وكذا لو استاجر ثوبا للبس ولم يعين اللابس لا يجوز لان الناس يتفاوتون في اللبس فان عين اللابس بعد ذلك
يعود جائزا استحسانا وكذا لو استاجر حمارا الى بغداد باجر معلوم ولم يبين المنفعة الحمولة فان
حمل عليه ما يحمل الناس عادة فنفق في بعض الطريق لا ضمان عليه وان بلغ بغداد فله المسمى استحسانا
لما قلنا وان اختصما قبل ان يحمل عليه نقض القاضي العقد بينهما لانه فاسد ما لم يحمل عليه ولو استاجر بيتا
ولم يسم ما يعمل فيه جاز لان البيت وضع للسكنى ويستاجر لذلك عادة والناس لا يتفاوتون في السكنى وان لم
وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز كما في المسائل المتقدمة من الارض ونحوها واذا جاز استحسانا فليس له
ان يقعد فيه قصارا او حدادا او طحانا لان العقد انما كان جائزا لوقوعه على السكنى من حيث الظاهر
والمعروف عرفا كالمشروط شرطا ولو نص على السكنى لا يفعل شيئا مما ذكرنا الا انه يوهن البناء ويفسده
فكذلك هنا رجل استاجر ارضا للزرع فله الشرب والطريق وان لم يشترط ذلك وكذا اذا استاجر دارا
كان له الطريق من غير شرط فرق بين هذا وبين البيع في البيع لا يدخل الشرب والطريق الا اذا ذكر
او يقول بحقوقها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها والفرق ما مر في كتاب البيوع
ان الاجارة ترد على المنفعة فيدخل كل ما لا تتهيأ المنفعة الا به بخلاف البيع ولهذا لا يدخل الشرب والطريق
في البيع لا يدخل فيه الزرع والثمر ويدخل الشجر لان الشجر داخل في الحدود ويتصل بالارض اتصال قرار فكان
بمنزلة الارض والثمر والزرع لا قرار له فكان بمنزلة المقطوع من حيث الاعتبار فان ذكر الحقوق والمرافق
لا يدخل فيه الزرع والثمر لان الزرع والثمر ليس من حقوق الارض وعن ابي يوسف ان الزرع والثمر يدخل
في الحقوق في الحقوق والمرافق وان قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها يدخل فيه الزرع والثمر اجارة
انقضت وفي الارض رطبة تقلع ولو انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يقلع لان الرطبة ليس لها
غاية معلومة فلو لم تقلع يتضرر رب الارض اما الزرع له غاية معلومة فيؤخر بالاجر الى ان يدرك مراعاة
للحقين الا ان الاجارة اذا انقضت يعود احد المتعاقدين وفيها زرع لم يدرك يبقى العقد بالمسمى ولو انقضت
مدة الاجارة يبقى باجر المثل لان في الصورة الاولى الحاجة الى ابقاء الاجارة فيبقى بما كان مسمى في العقد وفي
الصورة الثانية الحاجة الى الانعقاد وليس فيها تسمية فينعقد باجر المثل والله اعلم

باب الاجارة على احد شيئين

رجل دفع الى خياط ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم
فخاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم
وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان على ما قال والقياس ان لا يجوز هذا العقد وهو
قول زفر وابي حنيفة الاول وذكر في المزارعة والاجارات وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان لم
تفرغ منه اليوم فلك نصف درهم واجاب كما ذكر هنا وجه القياس ان المعقود عليه مجهول

والعمل الذي يلزمه ليس بمعلوم لانه خيره بين عملين ولا يمكنه ان يطالبه باحدهما في الحال
فلا يجوز لمكان الجهالة كما لو قال خط هذا الثوب بدرهم او بنصف درهم وكما لو باع عبدا بالف
الى شهر او بالفين الى شهرين ولهما ان هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لان الاجر لا يجب
الا باقامة العمل وعند ذلك يرتفع الجهالة فلا تفضي الى المنازعة ولابي حنيفة ان الاجارة جائزة باجماع
بيننا وانما الفساد في اليوم الثاني الا ترى انه لو قال خطه اليوم بدرهم فخاطه غدا في رواية يستحق الاجر
واذا انعقدت الاجارة في اليوم الثاني على هذه الرواية اجتمع في اليوم الثاني تسميتان درهم ونصف درهم
لخياطة واحدة فلا يجوز اما اليوم الاول ليس فيه الا تسمية واحدة ولهذا لو قال استاجرتك غدا
لتخيطه بنصف درهم فخاطه اليوم لا يستحق شيئا او يقال بانه علق ابتداء الاجارة الثانية بانفساخ
الاولى لانه لا يمكنه الخياطة في اليوم الثاني الا بعد انفساخ الاجارة الاولى بمضي اليوم وتعليق الاجارة
بانفساخ اجارة اخرى باطل كما لو اجر داره من انسان ثم قال لغيره ان انفسخت الاجارة فقد اجرتك
فكذلك لا يجوز لكن لكل منهما ان يقول علق البراءة عن بعض الاجر بتاخير العمل الى الغد ولو علق البراءة
عن كل الاجر بان قال ان خطته غدا فلا شيء لك لا يصح فكذا اذا علق البراءة عن البعض واذا فسدت الاجارة
في اليوم الثاني عند ابي حنيفة فخاطه غدا في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة له اجر مثله لا يزاد على درهم ولا ينقص
عن نصف درهم وذكر في النوادر انه لا يزاد على نصف درهم وفي رواية انه لا يزاد على
درهم وينقص عن نصف درهم وجه رواية النوادر ان الاجارة فسدت في اليوم الثاني فلا يزاد على
المسمى في اليوم الثاني وهو نصف درهم وجه ظاهر الرواية انه وجد فيها تسميتان درهم ونصف درهم
فيجب اعتبارهما في اجر المثل في اجر المثل فجعلنا الاكثر مانعا من الزيادة وجعلنا الاقل مانعا من النقصان
وان خاطه في اليوم الثالث عند ابي حنيفة في رواية يجب اجر المثل لا يزاد على نصف درهم لما قلنا في اليوم
الثاني عند ابي حنيفة ينبغي ان يفسد العقد في اليوم الاول ايضا لانه جمع بين الوقت والعمل الذي ذكر
وقيل هذا عند ابي حنيفة فساد العقد عليه كما في المسائل المتقدمة لانا نقول ذكر الوقت في اليوم الاول
كان للتعجيل دون التوقيت وبان ان المعقود عليه العمل بدليل التزام الاجر في اليوم الثاني بمقابلة العمل
ولو قال ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم جاز العقد لانه عقد بين
الا انه عقد عقدين لم يعلق احدهما بالاخر لانه جاز في الحال على ان يخيطه اي خياطة شاء والعلم
رجل استاجر بيتا على انه ان سكن فيه فعليه نصف درهم وان اقعد فيه حدادا فعليه درهم فهو جائز
وهو قول ابي حنيفة الاخير وفي قوله الاول لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد وعلى هذا الخلاف اذا استاجر دابة الى
الحيرة على انه ان حمل عليها شعيرا فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم او استاجر دابة الى
الحيرة بدرهم والى القادسية بدرهمين فهو جائز ولم يذكر فيه خلافا فيحتمل الاتفاق ويحتمل الخلاف لهما

ان المعقود

ان المعقود عليه هنا مجهول وكذلك البدل لان الاجر يجب بمجرد التسليم هنا وعند التسليم لا يدرى
ان الخياطة رومية او فارسية فان ثمة لا يجب الاجر بدون العمل وعند ذلك يصير المعقود عليه
معلوما ولابي حنيفة انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين لان السكنى وعمل الحدادين مختلفان وكل واحد
منهما لو انفرد معلوم وكل واحد من العقدين جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والغالب هو الانتفاع
اما ترك العمل مع التمكن لا يكون الا نادرا فيبنى الامر على الغالب لا على النادر ويجب الاجر بالتمكن بحسب المتيقن
وهو الادنى فلا يؤدي الى الجهالة وقال بعضهم يجب الاقل ويتصدق بالفضل باب

المستاجر يعمل بعض العمل ويطلب الاجر رجل استاجر رجلا ليذهب الى البصرة ويجيء
بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه وذلك لان الاجر مقابل بنقل العيال لا
بقطع المسافة بدليل انه لو ذهب ولم يحمل احدا منهم لا يستوجب شيئا فاذا نقل البعض فقد ادى بعض
العمل فيلزمه حصته من الاجر ومعنى المسألة ان يكونوا معلومين وان استاجره ليذهب بكتابه الى فلان
بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات او غائبا فرد الكتاب الى الموصل فلا شيء له في قول ابي حنيفة
وقال محمد له اجر الذهاب واختلفوا في قول ابي يوسف والاصح ان قوله كقول ابي حنيفة واجمعوا على
انه لو ترك الكتاب ثمة ولم يرده الى الموصل يستحق اجر الذهاب واجمعوا على انه لو ذهب الى البصرة ولم يحمل
الكتاب لا يستحق شيئا واجمعوا على انه لو استاجره رسولا ليبلغ رسالته الى فلان بالبصرة فذهب فلم يجد فلانا
يستحق الاجر وجه قول محمد ان الاجر مقابل بقطع المسافة مع الكتاب لا بحمل الكتاب لان حمل الكتاب
ليسره وخفته لا يقابل به الاجر وقطع المسافة في الذهاب وقع للمستاجر ولم يقع في العود فيلزمه اجر الذهاب
كما لو ترك الكتاب ثمة ولم يرده ولهما ان المقصود ايصال الكتاب وقطع المسافة وسيلة
والاجر يقابل المقصود دون الوسيلة فاذا رد الكتاب فقد نقض عمله قبل التسليم فيبطل الاجر كالخياط
اذا فتق الخياطة قبل التسليم بخلاف ما اذا ترك الكتاب ثمة لانه اتى بما في وسعه وامكانه ولم ينقض العمل
هذا اذا وجد فلانا ميتا فان وجده غائبا لم يذكر في الكتاب قالوا هو على هذا الخلاف ايضا وان استاجره
ليذهب بطعام يعطيه الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا اما
عندهما فلما ذكرنا واما محمد فيفرق بين هذا وبين الكتاب ووجهه ان حمل الطعام لا يكون الا بمشقة
فيقابل به الاجر فاذا رده فقد نقض المعقود عليه بخلاف نقل الكتاب باب

اجارة العبد استاجر عبدا محجورا عليه شهرا فعمل فاعطاه الاجر فهو جائز وليس للمستاجر
ان يسترد الاجر منه والقياس ان لا يجب الاجر لان عقد المحجور باطل والاجر لا يجب في الاجارة الباطلة ولهذا لو
هلك العبد من العمل يجب الاجر ولان المستاجر باستعمال العبد صار غاصبا فصار ضامنا والاجر مع الضمان
لا يجتمعان وجه الاستحسان ان العبد المحجور عن التصرفات الضارة او الدائرة بين النفع والضرر

اما ما يتمحض منفعة فهو ماذون فيه ولهذا يملك قبول الهبة والاجارة في الابتداء دائرة بين النفع والضرر
اما اذا فرغ من العمل سليما فجواز الاجارة يتمحض منفعة ووجوب الاجر كلا وما اذا هلك من
العمل لانه لو جازت الاجارة لبطل ضمان الغصب وضمان الغصب اكثر من ضمان المنفعة وكان نظر المولى في
بطلان الاجارة وكذا الصبي المحجور اذا اجر نفسه وسلم من العمل كان له الاجر لانه غير محجور عما ينفعه
ولهذا يملك قبول الهبة وجواز الاجارة بعد الفراغ من العمل محض منفعة رجل غصب عبدا
فاجر العبد نفسه واخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد يضمن وان كان
الاجر قائما في يد الغاصب ياخذه المولى ويجوز للعبد قبض الاجر في قولهم جميعا لهما
ان الكسب ملك المولى فاذا اتلفه الغاصب بغير اذنه ضمن ولابي حنيفة ان الاجر بدل المنفعة
وحكم البدل يتعرف من الاصل ولو اتلف المنفعة لا يضمن ان كان المغصوب اجر نفسه
لعدم الاحراز فكذا اذا اتلف البدل ولهذا لو اجره الغاصب كان الاجر له والضمان عليه وعدم الضمان
في يد الغاصب لاجله لانه بدل ملكه ويجوز قبض العبد ايضا لانه هو العاقد لان العاقد اذا اتلف كسب
المنافع قبل التسليم الى المستاجر ... في قول ابي حنيفة رجل استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة
وشهرا بخمسة فالشهر الاول باربعة والشهر الثاني بخمسة لانه لما قال شهرا باربعة انصرف
الى ما يلي العقد فتعين الاجر الثاني للشهر الثاني رجل استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اخر الشهر
والعبد مريض او ابق فقال المستاجر مرض او ابق حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل
الساعة فالقول قول المستاجر لو كان صحيحا في الحال عند ابي يوسف والقول قول صاحب العبد لان الحال
تصلح دليلا لترجيح احد المحتملين اذا لم يكن ثمة دليل فوقه كما لو وقع الاختلاف في جريان
الماء وانقطاعه فجعل الحال حكما فمن شهد له الظاهر فالقول قوله والمستاجر في جريان الطاحونة
مثل ما في الفصل الاول الظاهر شاهد للمستاجر انه في الحال مريض او ابق وكان التمكن من الانتفاع
فاثبات الاجر يدعي انه كان ممكنا فيكون القول قول المستاجر وفي الفصل الثاني التمكن من الانتفاع ثابت
في الحال والمستاجر يدعي فوات التمكن والاجر منكر فيكون القول قول الاجر

باب الكلام في الاجارة

رجل استاجر دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى
الحيرة فنفقت فهو ضامن وكذلك العارية وهذا قوله الاخر وهو قول صاحبيه وكان يقول
اولا لا ضمان عليه من المشايخ من حمل قوله الاول على ما اذا استاجره ذاهبا وجائيا وحمل قوله
الثاني على ما اذا استاجره ذاهبا لا جائيا وهكذا روى ابن سماعة عن محمد لانه اذا استاجرها ذاهبا
وجائيا كان نائبا في الرجوع فصار له يد المالك ويد المودع بخلاف ما اذا استاجره ذاهبا لا جائيا ومنهم
من قال لا يبرا عن الضمان في قوله الاخر في الفصلين وجه قوله الاول انه امين عاد الى الوفاق فيبرا

عن الضمان

عن الضمان كالمودع وجه قوله الاخر ان في الاجارة والاعارة لم يثبت الامر بالحفظ نصا وانما ثبت ضرورة
التمكن من الانتفاع فلا يظهر في حق البراءة عن ضمان وجب بخلاف الوديعة لان الامر بالحفظ
ثبت نصا فصار يدا له كالمالك ثم في هذه الرواية سوى بين الاجارة والاعارة وذكر القدوري
ان المستعير لا يبرا عن الضمان بالعود الى المكان المشروط رواية واحدة وفي المستاجر روايتان
وجه الفرق بين الاجارة والاعارة ان منفعة الاعارة تعود الى المستعير وكانت يده له بنفسه
واما في الاجارة معظم المنفعة تعود الى الاجر لان الاجارة والتسليم تصير المنفعة عينا له
والعين خير من المنفعة وذكر في الاجارات اذا استاجر المراة ثوب صيانة لتلبسه اياما فلبست
في الليل تصير ضامنة ثم اذا جاء النهار برئت عن الضمان من المشايخ من يكلف الفرق بين
المسالتين ومنهم من حمل ذلك على قوله الاول وهو الصحيح رجل استاجر حمارا بسرج فنزع ذلك
السرج واسرجه بسرج اخر يسرج مثله الحمر فلا ضمان لانه لا تفاوت بين الاول والثاني
فالاذن بالاول يكون اذنا بالثاني وكذا اذا كان الثاني اخف من الاول وان نزع السرج واوكفه باكاف
يوكف مثله ضمن وقال ابو يوسف ومحمد يضمن بحسابه حتى لو كان ثقل الاكاف ضعف ثقل السرج يضمن
نصف قيمة الدابة ومنهم من قدر ذلك بالمساحة حتى لو كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين
والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف القيمة وذكر هذه المسالة في كتاب الاجارات وقال يضمن بقدر ما زاد
ولم يذكر فيه خلافا من المشايخ من قال ليس في المسالة روايتان عن ابي حنيفة لكن ذكرها مجملا وقال يضمن وذكر في
الاجارات مفسرا انه يضمن بقدر ما زاد فيحمل المجمل على المفسر ومنهم من قال لا بل في المسالة
روايتان عن ابي حنيفة على رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة وعلى رواية الاجارات وهو قولهما يضمن قدر
ما زاد وهو الاظهر لانه ذكر الضمان مطلقا والمطلق ينصرف الى الكل لهما انه اذا اوكفه باكاف
يوكف مثله فالتفاوت بينه وبين السرج من حيث الثقل فيضمن قدر الزيادة كما لو استاجره ليسرج
اثقل من الاول وكما لو استاجره ليحمل عليه عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر ولابي حنيفة ان السرج
مع الاكاف جنسان مختلفان لان السرج يستعمل لما لا يستعمل له الاكاف والاكاف ياخذ من ظهر الدابة ما لا ياخذه
السرج فيعد خلافا والجنس يضمن جميع القيمة كما لو استاجره ليحمل عليه حنطة فحمل عليه تبنا او قصبا فانه يضمن
جميع القيمة وما لو اوكفه باكاف لا يوكف مثله او اسرجه مكان الاكاف لانه ضمن لان السرج اخف على الحمار
من الاكاف فلا يعد خلافا كما لو حمل مكان الحنطة شعيرا ولو استاجر حمارا عريانا فاسرجه ذكر في الصرف قالوا
هذا على وجهين اما ان استاجره الى مكان لا يركب الى ذلك المكان عريانا كما لو استاجره من بلد الى بلد
او استاجره الى مكان يركب الى ذلك المكان من غير سرج كما لو استاجر ليركب من محلة الى محلة ففي الوجه الاول
لا يضمن لان الثابت عرفا كالثابت شرطا فكان اذنا له عرفا واما في الوجه الثاني فهو على وجهين

ان كان الراكب من ذوي الهيئات والاشراف فكذلك وان كان من العوام الذين يركبون عوما ما في المصر ضمن لانه
لم يوجد الاذن دلالة واذا ضمن يضمن القيمة او يقدر ما زاد احد القولين والاصح انه يضمن جميع القيمة
لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الى الكل ووجه ذلك انه خالف صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما
معنى فلان ثقل السرج وثقل الراكب يجتمع في مكان واحد فيضر الدابة رجل استاجر جمالا ليحمل له متاعا في طريق
كذا فاخذ في طريق اخر يسلكه الناس فهلك لا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وكذا اذا استاجر دابة
ليحمل عليها متاعا معلوما الى مكان كذا في طريق كذا فاخذ في طريق اخر فهلكت الدابة لا ضمان عليه لان
ما الامر الشروط لا يعتبر واذا لم يكن بينهما تفاوت لا يفيد التعيين حتى لو كان الطريق الثاني مخوفا او طريقا
لا يسلكه الناس ضمن لانه مقيد وان حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن لان الغالب في البحر هو الهلاك وروي عن
ابن عباس رضي الله عنه انه كان اذا دفع مالا مضاربة شرط عليه ان لا يركب البحر ولا ينزل واديا وان ركب البحر وسلم
فله الاجر لان المقصود قد حصل ولا يعتبر الخلاف رجل استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة
ضمن ما نقصها الرطبة لان زراعة الرطبة اضر بالارض من زراعة الحنطة فيصير غاصبا فيها
والاجر مع الضمان لا يجتمعان فضمن ولا اجر عليه رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم
فخاطه قباء فصاحب الثوب بالخيار ان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به ما سمي وان شاء
ترك الثوب عليه وضمنه قيمة الثوب وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يترك الثوب ويضمنه القيمة وليس له ان يأخذ
القباء وجه تلك الرواية انه لما خالف صار غاصبا فينقطع حق المالك بالخياطة ولا يكون له ان
ياخذ الثوب وجه ظاهر الرواية ان الخياطة موافقة من وجه مخالفة من وجه اما الخلاف فظاهر
واما الوفاق فلان القباء يشبه القميص من حيث ان له كمين ودخريصا فان شاء مال الى جانب الخلاف
وضمنه القيمة وان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ القباء واعطاه الاجر لا يجاوز به ما سمى لان الخياط
رضي بالمسمى فلا يستحق الزيادة ولا يلزمه المسمى لان صاحب الثوب التزم المسمى عند حصول المقصود من كل وجه

باب جناية المستاجر

رجل استاجر رجلا ليحمل له دنا من الفرات بقيراط الى منزله فحمل فوقع في بعض الطريق فانكسر فالمالك
بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر
واعطاه من الاجر بحسابه واصل هذا ان الاجير المشترك ضامن لما جنت يده عندنا الا الفصاد
والبزاغ والحجام وقال زفر والشافعي لا يضمن لما ان الدلق حصل بفعل هو ماذون فيه فلا يضمن كالاجير
الوحد ولنا ان الداخل تحت الاذن العمل السليم دون المعيب لان المعاوضة تقتضي السلامة عن العيوب
بخلاف اجير الوحد لانه نائب منفعته في الوقت الذي عينه ولا اجارة المنفعة في الاذن العمل مطلقا فلا
يتقيد بشرط السلامة بخلاف الفصاد ونحوه لان التحرز عن السراية ليس في وسعه فكان المستحق عليه اصل الجرح

اما التحرز

اما التحرز عن الخرق عند الدق ونحوه في وسع البشر فيصح الزامه بالعقد اذا ثبت هذا نقول
الحمال اجير مشترك فان عثر فانكسر المتاع فانما عثر لخرقه في المشي وكان بجنايته وكذا اذا وقع منه
فانكسر لانه انما سقط منه لسوء حفظه وامساكه واذا انحرف صاحب الثوب في التضمين لان الصفقة
تفرقت على المستاجر قبل حصول المقصود فيثبت له حق الفسخ فان شاء ضمنه قيمته محمولا الى المكان
الذي انكسر فيه واعطاه من الاجر بحساب ذلك وان شاء فسخ العقد وضمنه قيمته غير محمول ولا اجر عليه فهذا
اذا انكسر بجنايته فان زحمه الناس فانكسر لا ضمان عليه لانعدام الجناية وله الاجر بقدر ما حمل
لانه اوفى بعض العمل وسلمه اليه قال وكل اجير مشترك ضامن لما جنت يده خالف او لم يخالف وقد ذكرنا
وما هلك في يده بغير صنعه لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه ضمان ما هلك في يده
الا اذا هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه كالحرق الغالب والغرق الغالب ونحوهما احتجا بما روي
عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الاحتياط في ايجاب الضمان كيلا يتهاون في الحفظ
ولابي حنيفة انه امين فلا يضمن كالمودع والمستعير وما قال من الاحتياط فلنا فيه نترك التطوع في
الامين ولا يجوز فان شرط عليه الضمان في العقد ان شرط عليه ضمان ما هلك في يده بسبب لا يمكن الاحتراز
عنه كالموت فسد العقد الاجارة في قولهم جميعا لانه شرط شرطا مخالفا لمقتضى العقد والاصل المتفق عليه
فيه فائدة وان شرط عليه ضمان ما هلك في يده بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة ونحوها فكذلك عند
ابي حنيفة
الا ان هذا شرط لا يقتضيه العقد عنده فيفسد العقد وعندهما صح الشرط والعقد لان عندهما
هذا الحكم ثابت بدون الشرط فالشرط لا يزيد الا تاكيدا رجل استاجر رجلا ليخبز له فلما اخرج الخبز
من التنور احترق ولا بفعله كان له الاجر ولا ضمان عليه لانه هلك لا بصنعه وقد ادى عمله فيجب الاجر
وهذا اذا خبز في بيت المستاجر فان لم يكن في بيته فاحترق فلا اجر له الا اذا كان في بيته كان الكل في يده
فكما فرغ من العمل يصير مسلما اليه اما اذا خبز خارج البيت فالعمل لا يصير مسلما الا بتسليم الخبز ولم يوجد
وبدون التسليم لا يجب الاجر وان احترق الخبز في التنور قبل الاخراج لا اجر له على كل حال لان الخبز قبل الاخراج
لا يصير منتفعا ولا يسمى العمل بخلاف الخياطة اذا خاط في منزل رب الثوب فهلك الثوب بعد ما خاط
بعضه يستحق حصته من الاجر لان قدر ما خاط منتفع به قصار حبس ثوبا بالاجر له ذلك فان ضاع
في يده لا ضمان عليه ولا اجر له وقالا يضمن وليس له حق الحبس واجمعوا على انه اذا لم يكن لعمله اثر في العين
كالحمل والغسل ونحوه لا يستحق الحبس بالاجر وجه قوله انه يسلم العمل ضرورة اتصاله بالمحل اتصالا
لا يقبل الفصل ومثله يعد تسليما الا ترى ان من استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه
ففعل يصير المستقرض قابضا ونحوه ما يسلم العمل برضاه لا يستحق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع الى المشتري
برضاه فيبطل حق الحبس ولهما ان الحادث في الثوب مبيع بحكم الحبس بحبس الاصل فيستحق حبسه بالبدل

الذي يعطاه كما في البيع

وقوله فان المبيع صار مسلما الى المشتري قلنا العامل قصد اقامة العمل دون التسليم فلا يجعل ذلك تسليما ولئن كان تسليما فهو تسليم عن اضطرار فلا يبطل حق الحبس كما لو سلم مكرها واذا هلك في يده بعد الحبس على قول زفر يضمن قيمته معمولا وعليه الاجر لانه صار غاصبا بالحبس وعندنا لا اجر على صاحب الثوب لان العقد قد انفسخ بهلاك المعقود عليه قبل التسليم ولا ضمان عليه في قول ابي حنيفة لانه محق في الحبس فكان الحال بعد الحبس كالحال قبله ولو هلك قبل الحبس عند ابي حنيفة لا يضمن وعلى قولهما ان هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمن وان هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه يضمن وكذا اذا هلك بعد الحبس واما الحمال او الغسال وكل من ليس لعمله اثر في العين لا يحبسه بالاجر لان عليه نقل الشيء وليس لعمله اثر قائم في الثوب حتى يجعل بقاء الاثر كبقاء العمل فلا يكون له حق الحبس فان حبسه وهلك في يده كان غاصبا ضامنا ولا يلزم على هذا الابق فانه يحبس بالجعل وان لم يكن لعمله اثر في العين لان ماليته صار على شرف الهلاك بالاباق فاذا رده صار كانه احياه وملكه ملكا مستقلا اما هنا العين كان قائما لم يكن على شرف الهلاك فلا يكون له حق الحبس واما القصار اذا قصر الثوب فان ظهر اثر عمله في الثوب باستعمال النشا ونحوه والدق كان له حق الحبس وان لم يكن عمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستورا وقد ظهر بفعله فكان له حق الحبس

باب مسائل لم تدخل في الابواب

رجل استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض اخرى لقوم اخرين لا يضمن لانه لم يباشر علة التلف وانما حصل الشرط لانه لولا احراقه الحصائد والا لما احترق ويحصل الشرط اذا لم يكن متعديا لا يكون ضامنا كمن حفر بئرا في دار نفسه فوقع فيها انسان فمات حتى لو كان متعديا بان سقاه سقيا لا تحتمل الارض فتعدى الى ارض جاره يضمن لانه لم يكن متصرفا في ملكه فيما فعل بل كان متعديا رجل استاجر رحا فانتقض الاجارة فردها على المواجر وان كانت عارية فردها على المستعير لان الرد نقض القبض فيجب على من وقع القبض له ومنفعة القبض في الاجارة تعود الى الاجر لما ذكرنا ان حقه يتاكد في العين وهو الاجرة وحق المستاجر يتاكد في المنفعة والعين خير من المنفعة فكانت منفعة الاجر اكثر اما منفعة الاعارة تعود الى المستعير فكان عليه الرد وان استاجر دارا اخذ منه عبدا كان رد العبد على مالكه لان مؤونة الملك تكون على المالك الا اذا كانت المنفعة لغيره من كل وجه كما في الاعارة فاذا كانت الاجارة منفعة فيصير كل واحد من العاقدين حصل لنفسه من وجه ولصاحبه من وجه فلا يترجح احدهما بايجاب المؤونة فبقي المؤونة على ما كان قبل العقد وقبل العقد كانت المؤونة على المالك فبقي بعد العقد كذلك فاما اذا كان احد البدلين عينا والاخر منفعة كانت المؤونة على من يستفيد العين لان منفعته اكثر ورد الوديعة يكون على صاحبها لان منفعة القبض وهو الحفظ تعود الى صاحبها ورد الرهن يكون على الراهن لان الرهن اذا اتصل به الهلاك يصير بمنزلة الوديعة

ورد

ورد الغصب يكون على الغاصب لان منفعته لم تقع للمالك احتياطا او ضاع او قعد في حانوته رجلا يطرح عليه العمل بالنصف جاز وان كان الاجر مجهولا لان هذه شركة وليست باجارة ورأس المال فيها العمل وهذه شركة الوجوه وهي جائزة عندنا او المسلمين لكان الشركة رجل استاجر جملا ... ومحملا ... ومعلقه من الاجر حسابه ولا كتكرا الابل الى مكة واجارة الارض وكان ابو حنيفة يقول اولا لا ... الى مكة وكل من يحمل شيئا على ظهره او دابته لا يستحق شيئا حتى يرجع من مكة ويسلمه مفروغا وهو قول زفر وفي اجارة الارض والدار لا اجر له حتى تنتهي المدة ثم رجع وقال كلما سار مسيرة من الاجر شيئا معروفا فله ان ياخذ بقدره وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه قوله الاول ان المقصود يتعلق بالفراغ فلا يجب الاجر قبل حصول المقصود كما لو استاجر خياطا لا يجب الاجر قبل الفراغ من العمل وكذلك كل صانع لعمله اثر في العين يحبس بالاجر فانه لا يستحق الاجر بالاجماع حتى يسلمه مفروغا ولهما في ذلك وهو قول ابي حنيفة الاخر وجهان احدهما ان تسليم العمل الذي لا اثر له وتسليم المنفعة لا يتصور جملة لانها كما توجد تتلاشى وانما يتصور تسليمها شيئا فشيئا فيجب تسليم الاجر كذلك الا ان في استيفاء الاجر وتسليم الاجرة ساعة فساعة متعذر لانه لو اشتغل بذلك لا يتفرغ لعمل اخر ففي قطع المسافة قدره الكرخي بالمنازل والمراحل وفي اجارة البيوت والاراضي قدره بالايام لانه لا حرج فيه والوجه الثاني ان مبنى المعاوضة على المساواة فاذا صار احد العوضين مسلما فمقابله وجب ان يصير الاجر كذلك الا ان فيه ضرورة وفي مراعاة الخطوات والساعات ضرورة والضرورة في الايام والمراحل ولهذا لو استاجر خياطا ليخيط له في منزله كلما عمل عملا استحق الاجر بقدره اما اذا خاط في منزله امكن ابقاء العمل ببقاء الاثر فيجب كل الاجر عند التسليم رجل اكترى ابلا بغير اعيانها الى مكة فتكفل له رجل بالجمال اي بالحمل وهو جائز وله ان ياخذ بالحمال ايهما شاء لانه كفل بما يجري فيه النيابة فيكون قادرا على اتمام ما التزم بالكفالة فيصح وكان له ان ياخذ ايهما شاء بالحمل وان كانت الابل باعيانها فتكفل بالحمال لا يصح لان المستحق الحمل على دابة بعينها والكفيل لا يقدر على ذلك لان بالكفالة لا تثبت له ولاية التصرف في مال الغير فاذا كفل بما لا يقدر على ايفائه لا يصح كما لو كفل بما لا يسوغ ان يؤدي ذلك من مال الاصيل لا يصح وان كفل بنفس الابل جازت الكفالة ويؤخذ به لان تسليم الابل صار مستحقا على صاحبها لانه محل العقد وذلك يتصور من الكفيل من غير ان يكون متصرفا في ملك الغير بان يعلمه بمكان الابل فيصح له الكفالة بنفس الرجل وكذا لو استاجر عبدا للخدمة فتكفل رجل بخدمته لا يجوز وان كفل بنفس العبد جازت الكفالة لما قلنا والله اعلم

كتاب المكاتب

باب الكتابة الفاسدة

رجل كاتب عبده على مائة دينار على ان يرد المولى عليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكتابة جائزة وتقسم المائة دينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة العبد الوسط فيبطل منها حصة العبد ويكون

مكاتبا بما بقي

وذكر شمس الائمة السرخسي على ان يرده المولى عبدا عن عينه لابي يوسف انه كاتب العبد على مائة دينار
واستثنى من الدنانير عبدا مطلقا والعبد المطلق يصلح بدلا في الكتابة وينصرف الى الوسط لان
مبنى الكتابة على المساهلة فيتحمل فيها جهالة الوصف فيصح استثناؤه عن بدل الكتابة فيقسم الدنانير عليهما
فما اصاب المستثنى يسقط ويكون مكاتبا بما بقي ولهما انه قابل الدنانير بشيئين رقبة المكاتب وبعبد
عبد اخر والبدل الواحد اذا قوبل بشيئين يقسم عليهما على قدر قيمتهما كما في البيع فما اصاب العبد من الدنانير يسقط
بالاجماع لان الدنانير اذا قوبلت بالحيوان يكون ثمنا والبيع لا ينعقد على عبد بغير عينه فلو انعقدت الكتابة ينعقد
بما يخص المكاتب من الدنانير وانها مجهولة جهالة القدر لانها لا تعرف الا بالحزر والظن فلا يصح كما لو كاتبه على قيمته وكان
حال كاتبتك على حصتك من المائة دينار لو قسمت عليك وعلى قيمة عبد اخر فانه لا يصح بالاجماع وكما لو قال العبد كاتبني
على مائة دينار فقبل احدهما دون الاخر بخلاف ما اذا كاتبه على عبد لان جهالته جهالة الوصف وجهالة الوصف لا تمنع صحة
الكتابة وحاصل كاتب عبده على قيمته او على شيء بعينه لغيره فالكتابة فاسدة فاما الكتابة على قيمته فلان القيمة
مجهولة القدر والصفة وجهالة القدر تمنع صحة الكتابة فان ادى القيمة وقبض المولى عتق لان الكتابة الفاسدة عند
اتصال القبض ملحقة بالجائزة كالبيع الفاسد فيعرف من هذا وبما اذا كاتبه على ثوب وقبض العتق
والفرق ان الجهالة انواع فاحشة وهي جهالة النوع لان النوع اجناس واصنافه ليس بمعلوم وجهالة يسيرة
وهي جهالة الوصف ووسط وهي جهالة العين لا جهالة القدر لكن يمكن رفعها بتحمل الادنى فالجهالة اليسيرة
لا تمنع الكتابة لان مبنى الكتابة على التوسعة والمساهلة وجهالة الوسط تمنع صحة الكتابة ولو ادى عتق لان الكتابة
مع التعليق وقد يصادف ما علا وجود الشرط وفي الفاحشة لا يعتق لان اصنافه ليس بمعلوم فلا يتصور وجود
الشرط واما الكتابة على شيء بعينه لغيره من مكيل او موزون او عرض وهي اما اذا لم يجز صاحب المال فلان
المولى لم يرض بعتق حرية السيد من غير بدل يلزمه في الحال وان اجاز صاحب المال فهو روايتان لانه
متى اجاز صاحب المال صار متبرعا من العبد فيصير العين من الكتابة والمولى اذا كاتب عبده على عين بايده
من الكتابة فيه روايتان وجه الجواز ان هذه كتابة على بدل معلوم معقود والسلم وجه رواية الفساد
ان الكتابة شرعت على وجه يختص بمكاسبه فيثبت حرية اليد في الحال وتتراخى حرية الرقبة الى وقت
الاداء فلو جازت الكتابة كان الاداء من مال المولى لان الاجازة يستند الى العقد فيصير العين من الكساب
وقت العقد والكسب له وقت العقد ملك المولى فكانت الكتابة على مال المولى الا كسب يوجد بعد العقد
ولانه لما اجاز صار البدل ملكا للمولى من وقت العقد فيثبت حرية اليد والرقبة في حالة واحدة الا على وجه
التعاقب فيكون اعتاقا فاسدا ولا يكون كتابة لان الكتابة شرعت لاثبات الحريتين على وجه التراخي بخلاف ما
اذا كاتبه على دراهم الغير حيث يجوز لان الدراهم لا تتعين بالتعيين فيتعلق العقد بمثلها في الذمة وما ثبت
في الذمة لا ملك للمولى في الحال والا ملك عند العقد فلا يكون كتابة على مال المولى وعند ابي يوسف يجوز هذه الكتابة

اجاز صاحب المال اولم يجز الا انه اذا اجاز يلزمه تسليم العين وان لم يجز يلزمه تسليم القيمة نص في كتاب
على رطل خمر يجوز لان الخمر في حقهم كالخل في حقنا فان اسلم احدهما بطل الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وعن تملكه
وفي التسليم تمليك وتملك وبقي الكتابة بقيمة الخمر ولا تبطل لان الكتابة لا تبطل بهلاك البدل لانما اوجب تسليم
عين البدل بل تسليم القيمة في الكتابة كتسليم عين البدل لان مبناه على التوسع ولهذا لو كاتبه على عبد وسط
فجاء بقيمة الوسط يجبر على القبول ولو كان مكان الكتابة بيع خمر فاسلم احدهما قبل القبض بطل لان مبنى البيع على المماكسة
فكان فيه تسليم عين البدل فاذا تعذر تسليم البدل بطل البيع ولا كذلك الكتابة فان ادى قيمة الخمر عتق لان الكتابة
بقيت على قيمة الخمر وان ادى عين الخمر عتق ايضا لان في الكتابة تعليق العتق بالاداء فاذا وجد الشرط العتق

باب الحر يكاتب عن العبد والعبد يكاتب عن نفسه وعن غيره

حر كاتب عن عبد فان ادى الحر عنه عتق وان بلغ العبد فقبل الكتابة فهو مكاتب صورته المسألة رجل قال
لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديتها فهو حر فكاتبه والعبد غائب فقبل الرجل جاز استحسانا
جواز هذا العقد فلان هذا عقد له مجيز حال وقوعه فيتوقف نفاذه على اجازته كالفضولي اذا قبل عقد النكاح
للغائب فان ادى عنه الحر عتق لان المولى علق العتق بادائه ولا يرجع بذلك على العبد لانه متبرع وان لم
يؤد حتى بلغ العبد فاجاز نفذ عليه لان الاجازة صادفت عقدا موقوفا فيستند وان بلغه فرد
بطل لانه كان موقوفا على اجازته فيبطل بالرد عبد كاتب عن نفسه وعن عبد غائب لمولاه بالف درهم
فادى الشاهد عتقا وايهما ادى لم يرجع على صاحبه بشيء وليس للمولى ان ياخذ الغائب بشيء وقبل
الغائب اولم يقبل فالكتابة لازمة للشاهد وهذا استحسان والقياس ان ينفذ على الحاضر بحصته
من الالف ويتوقف على الغائب بحصته من الالف لان الحاضر له ولاية على نفسه لا على الغائب فيتوقف
في حق الغائب كما لو جمع بين عبده وعبد غيره وباعهما من رجل وجه الاستحسان انه امكن تنفيذ تصرفه
في حق الغائب بان يجعل في حق الغائب تعليقا لعتقه باداء الحاضر كما لو كان الحاضر بالغا فالالف ان
اديتها فقد اعتق الاخر حر فانه لا يتوقف على اجازة الغائب واذا ادى الحاضر عتقا جميعا ولا يرجع
على الغائب بشيء كما لو علق عتقه باداء الحاضر نصا وان ادى الغائب يجبر على القبول لان الغائب يحصل
العتق بالاداء فيجبر على القبول ولا يكون اجنبيا كولد المكاتب اذا ادى بدل الكتابة يجبر على القبول ولا يرجع
الغائب بما ادى على الحاضر لانه ادى عنه بغير امره وليس للمولى ان ياخذ الغائب بشيء اجاز الغائب اولم
يجز لان هذا العقد نفذ على الغائب على الوجه الذي ذكرنا فلا يعتبر باجازته كمن كفل عن رجل بغير امره
ثم اجاز المكفول عنه لا يرجع الكفيل عليه بما ادى لان الكفالة نفذت قبل الاجازة على وجه لا يكون له حق الرجوع
فلا يعتبر بالاجازة كذلك هنا امة كاتبت عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها فهو جائز وهو على القياس
والاستحسان الذي ذكرنا في مسألة العبد الغائب ايهم ادى عتقوا ولم يرجع على صاحبه بشيء لما مر في المسألة الاولى

باب العبد بين رجلين

في بيانه او كتابة احدهما

عبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف
ثم عجز فالمال للذي قبض وقال ابو يوسف ومحمد هو مكاتب بينهما وما ادى من المال فهو بينهما وهذا
بناء على ان الكتابة تتجزى في قول ابي حنيفة وعندهما لا تتجزى فاذا كاتب احدهما نصيبه صار كله مكاتبا
والاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فصار البدل لهما وعند ابي حنيفة اقتصر الكتابة على نصيب الكاتب
وليس للآخر حق الفسخ لانه رضي باذنه والاذن بالقبض اذن للمكاتب بالاداء فصار الشريك الاذن
متبرعا بنصيبه من الكسب على المكاتب فيصير المكاتب احق به فاذا ادى يختص به القابض جارية
بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم
عجزت فهي ام ولد للاول ويضمن الاول نصف قيمتها ونصف عقرها للثاني ويضمن الثاني عقرها
وقيمة الولد للاول ويثبت نسب الولد الثاني من المستولد الثاني وهذا قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يثبت نسب الولد الثاني من المستولد الثاني ولا يضمن الثاني قيمة الولد وعليه عقر
كامل للاول وعلى الاول نصف عقرها ونصف قيمتها للثاني كما قال ابو حنيفة وحاصل الاختلاف راجع
الى ان الاستيلاد في المكاتبة يتجزى عند ابي حنيفة وعندهما لا يتجزى واجمعوا على انه لا يتجزى في القنة
ويتجزى في المدبرة لهما ان تكميل الاستيلاد واجب ما امكن وقد امكن لصحة القنة وامكن تكميله
بفسخ الكتابة لان الكتابة اذا انفسخت تصير قنة واستيلاد القنة لا يتجزى ولابي حنيفة انه لا وجه
لتكميل الاستيلاد بالتملك نصيب صاحبه والمكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ولا وجه لفسخ
الكتابة لان المكاتبة لم ترض بحرية عاجلة بجهة الكتابة والرضى بجهة آجلة بجهة الاستيلاد
فاذا لم يتمحض الفسخ منفعة لا ينفسخ الا بفسخ المكاتبة ولهذا قلنا ان الاب لو استولد مكاتبة ابنه
لا يصح وان امكن تصحيحه بفسخ الكتابة اذا عرفنا هذا نقول اذا صارت كلها ام ولد للاول عندهما لا يصح
استيلاد الثاني لانه استولد ام ولد الغير واذا لم يثبت نسب الولد الثاني عندهما لا يضمن الثاني قيمة
الولد ويضمن الثاني عقرا كاملا للاول لانه وطئ ام ولد الغير ويضمن الاول نصف قيمتها ونصف
عقرها لانه استولد جارية مشتركة بينه وبين غيره وعند ابي حنيفة استيلاد الاول قبل العجز
اقتصر على نصيبه فصح استيلاد الثاني لانه صادف ملكه من حيث الظاهر فاذا عجزت زال المانع
عن التكميل فصارت كلها ام ولد للاول بالاستيلاد السابق والقياس في هذا ان لا يصح دعوة
الثاني لانه ادعى ولد ام ولد الغير وانما يصح استحسانا لانه استولدها بناء على ظاهر الملك لان نصيبه
وقت الاستيلاد باق على ملكه من حيث الظاهر فصار بمنزلة المغرور وولد المغرور حر بالقيمة
ونظير هذا ما ذكر في كتاب الدعوى جارية بين رجلين جاءت بولدين في بطنين فادعى احدهما الاصغر

والآخر

والآخر الاكبر وخرج الكلامان منهما معا لا يصح دعوة الثاني قياسا ويصح استحسانا كذلك هنا
ويضمن الثاني عقرا كاملا لها قالوا فان كان ادى العقر اليها قبل العجز جاز لان العقر كسبها وهي احق
بجميع مكاسبها ويضمن الاول نصف قيمتها موسرا كان او معسرا ونصف عقرها وهو قول ابي يوسف
اما على قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها مكاتبا ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ايهما كان اقل يجب ذلك
لابي يوسف انه تملك نصيب صاحبه مكاتبا ضرورة تكميل الاستيلاد فيضمن نصف قيمتها مكاتبا كما
لو استولد جارية مشتركة بينه وبين غيره الا انه ثم يضمن نصف قيمتها قنة لانه تملك القنة
وهنا يضمن نصف قيمتها مكاتبة لانه تملكها مكاتبة لان انفساخ الكتابة امر ضروري فلا يظهر
الا في حق التملك ولمحمد ان حق الثاني في احد شيئين ان ادت فحقه في الثاني في نصف بدل
الكتابة وان عجزت وردت في الرق فحق الثاني في نصف قيمتها فلما كان حق الثاني مترددا ضمن الاول
الاقل لانه متيقن ثم عندهما لما صارت كلها ام ولد للاول قبل العجز اختلف المشايخ بعد ذلك قال
الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي يبقى مكاتبة بنصف بدل الكتابة لان الكتابة لما انفسخت في نصيب الثاني
سقط نصف بدل الكتابة فيبقى مكاتبة بالنصف وقال عامة المشايخ يبقى مكاتبة بجميع بدل الكتابة
لان انفساخ الكتابة امر ضروري فلا يظهر فيما عدا التملك فبقي العقد الاول كما كان ولهذا اوجب
ابو يوسف نصف قيمتها مكاتبة هذا اذا استولدها احدهما ثم استولدها الثاني فان استولدها
احدهما ثم دبرها الثاني فتدبير الثاني باطل بالاتفاق عندهما لانعدام الملك لان الاول بالاستيلاد
ملك نصيب الثاني واما عند ابي حنيفة فلانها لما عجزت تصير ام ولد للاول من وقت الاستيلاد
وملك الثاني كان ثابتا من حيث الظاهر الا ان الملك من حيث الظاهر يكفي لصحة الاستيلاد
ولا يكفي للتدبير لان الابن لو اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت واستحقها الاب بطل استيلاده
ويكون الولد الآخر حرا بالقيمة ولو دبرها ثم استحقها رجل بطل التدبير كذلك هنا جارية بين رجلين
كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها وقال
ابو يوسف ومحمد لا يرجع وهو بناء على مسئلة تجزي الاعتاق فاذا اعتقها احدهما عند ابي حنيفة اقتصر الاعتاق
على نصيبه وان ظهر في نصيب صاحبه فادام مكاتبا لان المستسعى بمنزلة المكاتب وفي مسئلتنا النصف
الآخر كان مكاتبا قبل الاعتاق فلا يظهر اثر الاعتاق فيه فاذا عجزت ظهر اثر الاعتاق فيه وصار ذلك الاعتاق
بعينه فيضمن لصاحبه نصف قيمته ويرجع عليها بما ضمن لما عرف من اصله ان المعتق اذا ضمن يرجع بذلك على العبد
وعندهما الاعتاق لا يتجزى فاذا اعتقها احدهما عتق الكل فضمن نصيب صاحبه في الحال على الاختلاف الذي
ذكرنا عند ابي يوسف يضمن نصف قيمتها مكاتبة وعند محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف بدل
الكتابة فاذا عجزت بطلت الكتابة فيضمن نصف قيمتها بالاتفاق ولا يرجع بذلك عليها لما عرف من اصلهما
ان المعتق اذا ضمن لشريكه لا يرجع بذلك على العبد عبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فالمدبر بالخيار

ان شاء اعتق نصيبه

وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته مدبرا وإن شاء ضمن شريكه نصف قيمته مدبرا وقال أبو يوسف ومحمد
إذا دبره أحدهما صار كله مدبرا ولا يصح إعتاق الثاني والآخر يضمن نصف قيمته لشريكه موسرا كان أو معسرا
لأنه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والإعسار وعند أبي حنيفة اقتصر التدبير على نصيب المدبر وصح إعتاق الثاني
فكان للمدبر الخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته مدبرا وإن شاء ضمن شريكه ذلك والمعتبر
نصف قيمته مدبرا عند البعض تقوم بتقويم المقومين وعند البعض ينتقص بسبب التدبير ثلث قيمته وكانت
قيمة المدبر ثلثا قيمة القن وقيمة أم الولد ثلث قيمتها قنة لأن منافع المملوك ثلاثة الاستخدام والاسترباح
بالبيع وقضاء الديون من ماليته بعد الموت وبالتدبير تفوت منفعة واحدة وهي منفعة الاسترباح
فينتقص ثلث قيمته وبالاستيلاد تفوت منفعتان منفعة الاسترباح ومنفعة قضاء الديون ويبقى منفعة
واحدة وهي منفعة الاستخدام فتوزع القيمة على ذلك هذا إذا دبره أحدهما ثم أعتقه
الآخر فإن أعتقه أحدهما ثم دبره الآخر فالمدبر بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى وليس له أن يضمن
المعتق بخلاف ما إذا كان التدبير أولا لأن التدبير إذا كان سابقا فالمحل وقت الإعتاق يحتمل النقل
من ملك إلى ملك فيثبت له ولاية تضمين المعتق لأن شرط التمليك أما إذا كان الإعتاق سابقا فالمحل
وقت الإعتاق كان قابلا للنقل من ملك إلى ملك فثبتت له ولاية التضمين بشرط النقل فإذا دبره بعد ذلك
تعذر النقل فسقط التضمين لأن حق التضمين ثبت مقيدا بهذا الشرط فهو بطريق ما لو غصب الرجل
عبدا فدبره المولى ثم أبق أو مات لا يكون له حق التضمين لأن حق التضمين يثبت بشرط التمليك فإذا فات
الشرط بطل التضمين ولو غصب مدبرا فأبق أو مات ضمن الغاصب لأن حق التضمين يثبت لا
بشرط التمليك لأنه لم يكن محلا للتمليك وقت الغصب

باب المكاتب يكون بين رجلين

مكاتب عجز فقال أخروني قال إن كان له مال حاضر أو غائب يرجى قدومه يؤخر يومين أو ثلاثة
ولا يزاد على ذلك وهو قول محمد وقال أبو يوسف لا يرد حتى يتوالى عليه نجمان لأن كان
الكتابة منجمة له ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال المكاتب إذا توالى عليه نجمان رد
في الرق ولأن مبنى الكتابة على التخفيف والتسهيل ولهذا يثبت فيها التنجيم والتأجيل
والتسهيل فيما ذكرنا ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أن مكاتبة له عجزت عن نجم فردها
ولأنه لما عجز عن نجم صار ذلك القدر حالا فلا يؤخر كما لو كوتب على هذا القدر حالا إلا أنه يؤخر مدة
على ما قلنا لأن تلك المدة لا بد منها وإنما يؤخر يومين أو ثلاثة إذا كان له مال حاضر أو غائب يرجى قدومه إلا
أنه لا بد له من الزمان بعد ذمته القدر لأجل التعجيل وليس بالتحرير الآخر أن المدعى عليه إذا
ادعى الدفع يؤخر هذا القدر ليرد الدفع ولا يكون ذلك تأجيلا لكن لكذا هنا وما روي من حديث
ليس فيه أنه لا يرد إلا بعد الإيقاع فيما دون ذلك مكاتب أخل بنجم فرده مولاه عند عمر السلطان

لأن

لأن الكتابة تحتمل الفسخ بالتراضي من غير عذر فبعد العذر أولى مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك
وفاء ورثه ابنه وكذلك لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لأنه لما اشترى ابنه تكاتب
عليه فكان كالحر إذا اشترى ابنه يعتق عليه فإذا مات عن وفاء وأديت كتابته حكم بعتقه في آخر جزء
من أجزاء حياته وإذا حكم بعتقه قبل الموت حكم بعتق ابنه في ذلك الوقت أيضا لأنه تبع له فإذا مات عن
ابن حر يرثه وكذا إذا كان الابن مكاتبا معه لأنه إذا كان صغيرا لا يعتبر فهو تبع للأب وإن كان كبيرا
فلاتحادهما في عقد الكتابة جعلا كشخص واحد فإذا حكم بعتق أحدهما في وقت حكم بعتق الآخر في ذلك
الوقت بخلاف ما إذا كان الابن مكاتبا على حدة فمات الأب عن وفاء وأديت كتابته ثم عتق الابن بعد موت
الأب حيث لا يرثه لأنه لم يكن وارثا حين مات الأب فلا يصير وارثا بعد ذلك مكاتب مات وله ولد من
امرأة حرة وترك دينا له وفاء بمال الكتابة فجنى الولد فقضي بها على عاقلة الأم لم يكن ذلك قضاء بعجز
المكاتب وفسخ الكتابة وإن اختصم موالي الأب وموالي الأم في ولاء الولد فقضى القاضي بولائه
لموالي الأم كان ذلك قضاء بعجز المكاتب والفرق أن القاضي ما قضى بعجز المكاتب وفسخ الكتابة
نصا في الموضعين وليس من ضرورة القضاء بوجوب الجناية على عاقلة الأم القضاء بفسخ الكتابة فإن القضاء
على غير من وجب جائز لعارض الكتابة والجهل فيجعل في حق موالي الأب كأن القضاء على عاقلة موالي
الأم كان لعارض أمره والجعل هنا فسخ الكتابة بخلاف الفصل الثاني لأن القاضي قضى بكونه مولى لموالي الأم
إذ الخصومة وقعت فيها ومن ضرورته القضاء بفسخ الكتابة وهذا فصل مجتهد أن المكاتب
إذا مات عن وفاء على قول بعض الصحابة وهو مذهب أصحابنا يموت حرا وعلى قول بعضهم
يموت عبدا والقضاء إذا صادف محلا مجتهدا فيه ينفذ مكاتب أدى إلى مولاه شيئا من
الصدقات ثم عجز فهو طيب له لأن السبب قد تبدل واختلاف سبب الملك بمنزلة اختلاف
العين أصله حديث بريرة أنها كانت تهدي إلى رسول الله صلعم ما كان يتصدق به عليها
وكان رسول الله صلعم يقبل منها ويقول هي لها صدقة ولنا هدية ومن هذا النوع
الفقير إذا أباح للهاشمي أو للغني عين ما أخذ من مال الزكاة من الطعام فإنه لا يحل لأن هنا لم
يتبدل السبب لأن الإباحة ليست بتمليك ونظير هذا ما ذكر في الإيضاح رجل اشترى
طعاما شراء فاسدا لا يحل له ولا لمن أباح له المشتري تناول هذا الطعام ولو باع
بيعا صحيحا أو وهب حل للثاني تناوله لما قلنا وإن أدى إلى المولى بعد
عجز شيئا من ذلك فقد قيل على قول يطيب له لأن المكاتب إذا عجز ملك المولى أكسابه
ملكا مبتدأ حتى قال لو آجر المكاتب أمة ظئرا ثم عجز بطل الإجارة وعلى قول أبي يوسف
لا يطيب له لأن عنده المكاتب إذا عجز لا يملك المولى أكسابه ملكا مبتدأ بل كان له نوع ملك

في الكساب والعجز

فتأكد ذلك الحق فصار المكاتب فيما يرجع كالعبد المأذون وهذا قال المكاتب إذا أجر نفسه ظئرا ثم عجز لا ينتقض الإجارة والصحيح أنه يطيب له عند الكل لأن الخبث في الصدقة وإنما حرمت على الغني والهاشمي كرامة لهما وصيانة لهما عن الذل الحاصل بقبول الصدقة من غير ضرورة وعمل

جنى جناية وكاتبه مولاه وهو لا يعلم بالجناية ثم عجز فقال لمولاه ادفعه أو أفده لأن المولى لم يصر مختارا للفداء بعقد الكتابة لأنه لم يعلم بالجناية وفي الكتابة إلا أنه تعذر عليه الدفع بفعله فيغرم قيمته كالوارث وهو لا يعلم بالجناية لأن المانع من الدفع كان على شرف الزوال فلم ينتقل حق ولي الجناية من العبد إلى القيمة فإذا عجز زال المانع من الدفع فيخير بين الدفع والفداء مكاتب جنى جناية وقضى القاضي بقيمة ثم عجز فهو دين عليه يباع فيها لأن بقضاء القاضي ينقل من العبد إلى القيمة فلا يعود بعد ذلك ولو لم يقض القاضي عليه بالقيمة حتى عجز خير مولاه بين الدفع والفداء في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الآخر وكان أبو يوسف يقول أولا وهو قول زفر حق ولي الجناية في قيمته يباع فيه وحاصله أن جناية المكاتب عندنا لا تصير مالا إلا بالقضاء أو بالرضى عن وفاء أو بالصلح عن رضا

وعند زفر وهو قول أبي يوسف الأول موجب جنايته قيمته لأن المانع من الدفع قائم وهو الكتابة فكان موجب جنايته قيمته كجناية المدبر وأم الولد ولنا أن الأصل في جنايات الرقيق الدفع وإنما تجب القيمة عند العجز عن الدفع والمانع من الدفع هنا متردد لاحتمال انفساخ الكتابة فلا يصير مالا إلا بالقضاء القاضي أو رضا كالعبد المبيع إذا أبق قبل القبض لم ينفسخ البيع لتردد حاله كذلك هنا بخلاف المدبر وأم الولد لأن المانع من الدفع ثمة متقرر لا يحتمل الزوال فيجب القيمة والله أعلم

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز

مكاتب شرط عليه مولاه أن لا يخرج من الكوفة إلا بإذنه فالكتابة جائزة والشرط باطل وله أن يخرج من الكوفة أما بطلان الشرط لأنه لا يلائم العقد لأن موجب الكتابة اختصاصه بنفسه وملكه من الاكتساب والضرب في الأرض لابتغاء المال وكل شرط يخالف مقتضى العقد يكون فاسدا إلا أن الكتابة لا تبطل بالشروط الفاسدة لأنها من جانب المولى إثبات حرية اليد والعتق في الثاني والعتق لا يبطل بالشروط الفاسدة مكاتب كاتب عبده أو زوج أمته فهو جائز لأن من جملة الاكتساب إذ الاكتساب فأصله إلى المولى فإن أعتق المكاتب عبده على مال أو باع نفس العبد منه فالمكاتب لا يجوز ذلك من التصرفات الضارة لأن إعتاق الحال بدل في ذمة المفلس فأشبه الزوال بغير عوض بخلاف الكتابة لأن في الكتابة لا يصل إلى الحرية قبل سلامة البدل للمولى وكذا إذا زوج عبده لم يجز لأنه تعيب للعبد وليس باكتساب لما فيه من اشتغال رقبته بالمهر والنفقة من غير أن يستفيد بمقابلته مالا وكل ما لا يملكه المكاتب كالأب في مال ولده الصغير والوصي في مال اليتيم والمفاوض في مال المفاوضة

وما لا يملكه

وما لا يملكه المكاتب كالإعتاق على مال والتزويج لا يملكه الأب والوصي والمفاوض والعبد المأذون لأنه لا يملك التزويج والكتابة وقال أبو يوسف يملك تزويج الأمة لأنه في معنى الإجارة والمأذون يملك الإجارة وهما فرقا وقالا إنه مأذون في التجارة والتزويج والكتابة ليس بتجارة لأن التجارة مبادلة المال بالمال والإجارة تجارة بخلاف المكاتب لأنه ملحق بالأحرار فيما يملك التجارة يملك الاكتساب وسائر العقود والتصرفات غير المأذون يملك التجارة لا غير مكاتب تزوج بإذن مولاه امرأة زعمت أنها حرة فولدت منه ثم استحقت فأولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد إذا تزوج بإذن المولى وقال محمد أولادها أحرار بالقيمة يؤدي قيمة الأولاد إذا أعتق لأن العبد دعي حرية الأولاد بسبب صحيح فإذا بطل السبب يعتق الأولاد بالقيمة نظر الجانبين كالحر إذا صار مغرورا ولهما أن هذا الولد مخلوق من ماء رقيق فيكون رقيقا والقياس في الأحرار كذلك أيضا إذا جانب الأم أن الولد من مالها إلا أنا تركناه والمعنى فيه ذلك بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ولأن حرية الولد إلى المعقد ثم صار حكما بحرية الأولاد مع مراعاة حق المستحق بالقيمة بعد أن أذن في الحال وهنا لا يؤاخذ بالقيمة في الحال ولا ثبت الحرية ثابتة من جانب الأب وهنا الأب رقيق فلم يكن هذا في معنى ما ورد الشرع به فإذا تعذر التعدية أخذنا بالقياس مكاتب وطئ جارية على وجه الملك بغير إذن المولى ثم استحقها يؤاخذ به في الحال وإن وطئها على وجه النكاح لا يؤاخذ به حتى يعتق وكذلك العبد المأذون والفرق أن في فصل النكاح وجب بسبب ليس من جملة الاكتساب فلم يكن داخلا تحت عقد الكتابة وكان الحال فيه كالحال قبل الكتابة والأذن فيؤاخذ به بعد العتق كالعبد المحجور إذا أقر على نفسه بالدين أما في فصل الشراء العقر وجب بسبب الشراء لولا الشراء كان عليه الحد دون العقر فيكون ملحقا بالشراء والتجارة كالهبة اليسيرة والضيافة اليسيرة وكذا المكاتب أو العبد المأذون إذا اشترى جارية شراء فاسدا فوطئها ثم ردها على البائع يؤاخذ بعقرها في الحال

باب مسائل متفرقة

أم ولد كاتبها مولاها ثم مات المولى قال هي حرة وبطلت الكتابة لأن عتقها معلق بموت المولى شرعا فيعتق إذا مات وسقط بدل الكتابة لأنها التزمت المال بمقابلة العتق فإذا أعتقت لا بجهة الكتابة يسقط البدل كما لو أعتقها بعد الكتابة أم ولد لنصراني إذا أسلمت تسعى لأن إزالة الملك لازمة لانتفاء المسلم في ذل الكافر ولا وجه إلى العتق مجانا لأن ماليته معصوم ولا وجه لإبقاء الملك حرمة الاستدامة إلى أن يموت لأن فيه إتلاف معنى فتعذر بيعها بالاستيلاد فتخرج إلى العتق بالسعاية نظرا للجانبين وإن لم يكن مالا لكنها متقومة عند أبي حنيفة لأنها متقومة في اعتقادهم ثم العتق قبل أداء السعاية عندنا وعند زفر لم يقض القاضي عليها بالسعاية تعتق لأن في تأخير الحرية

الى وقت الاداء اتفاقا هاهنا بخلاف الكافر ولنا ان ازالة ذل الكفر واجب بطريق النظر ودال
في اخراجها عن ملكه عن اداء السعاية اما القول بثبوت العتق في الحال يلزم ذمة المفلس
قول بضرورة طاهر وقولهم بانها تباع في قتل الكافر حتى يكن لا لانا قضى علينا بالسعاية فقطع
بالكافر عنها حسب بالمكاتبة ويجوز ان يكون المسلم مكاتبا للكافر والاولى ان مملوك البيع
اذا اسلم وكاتبه مولاه لم يجبر على نقض الكتابة ولا يقال انه صح كتابة بالقيمة وانما بالطل الا بقول الالف
بالقيمة انما الحوادث لم تكن القيمة معلومة وهنا القاضي بعد القيمة ونقض عليهما ذلك فيصح وقال
ابن الرجل عليك الف تؤديها الى نجوما اول النجم كذا واخرها كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت
فانت رقيق فهو كتابة جائزة لانه اتى بتفسير الكتابة على ما هو العادة وان لم يذكر لفظة الكتابة
والعتق المعتبر رجل كاتب عبده على الف درهم الى سنة ثم صالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز والقياس
ان لا يجوز لان هذا اعتياض عن الاجل فلا يجوز كما لو كان الدين على حر فصالحه منها على خمسمائة معجلة لا
يجوز ويحل كان المعقود اشترى العامل حلة بخمسمائة معجلة كذلك هنا لان الربوا كما يجري بينه
وبين الاجانب يجري بينه وبين مكاتبه ولهذا الوجه من مكاتبه دده اوجد ثمنه لا يجوز وجه الاستحسان
ان تصحيح التصرف واجب ما امكن وامكن تصحيح هذا الصلح بفسخ الكتابة الاولى وتجديد الكتابة
الاخرى بخمسمائة حالة ولهذا الوزاد في الاجل على ان يزيد العبد يجوز بهذا الطريق كذا في الوجيز واما
من البدل شرط اسقاط الاجل يجوز مريض كاتب عبده على الفي درهم الى سنة وقيمة العبد الف درهم
ثم مات المولى وليس له مال غير العبد ولم تجز الورثة ان يجيزوا ذلك فقال للمكاتب اد ثلثي الالفين حالا
والباقي عليك الى ذلك الاجل وان اد ثلثي عتقت والا رددت في الرق وهو قول الى حنيفة والى يوسف
وقال محمد فقال للمكاتب اد ثلثي القيمة وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم حالة والباقي عليك الى
ذلك الاجل والا رددناك في الرق فابو حنيفة وابو يوسف جعلا مال المولى بدل الكتابة وكان المريض
متبرعا بالاجل الاجل ولا يصح بالاجل الا بعد الثلث وهو ستمائة وستة وستون وثلثان يؤدى
ثلثي البدل وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث حالا او محمد جعل مال المريض قيمة العبد ولا يصح الاجل
في ثلثي الالف اصل المسئلة ما ذكر في كتاب الشفعة مريض باع دارا قيمتها الف بثلثة الاف الى سنة ثم مات
وليس له مال غيرها ولم تجز الورثة ان يجيزوا واعتقها يقال للمشتري اما ان تعجل ثلثي الثمن حالا والباقي
عليك الى اجله والا فانقض البيع وعلى قول محمد يقال له اما ان تعجل ثلثي القيمة حالا والا فانقض البيع
وجه قول محمد ان ما زاد على القيمة ملك المولى ترك تحصيله الا ترى انه لو كاتبه على جلد قيمته
يجوز ما زاد على قيمته لا تعتبر من ماله وانما تعتبر ماله الف فلا يصح تاجيله في ثلثي الالف ويصح في
الزيادة كالوطالع امرانه على مال موجل فانه يصح تاجيله من جميع المال فكذا فيما نحن فيه ولهما
ان بدل الكتابة هو المال

بمال متقوم وكان حكمه حكم المبدل وبصير كان قيمته كانت الفي درهم ولا يصح تاجيل الا في ثلثي الالف كان
بدل الخلع الا انه قول بما ليس بمال ولا يتعلق به حق الورثة وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ادى ثلثي القيمة
حالا او الا رد في الرق في قولهم جميعا لانه تبرع باسقاط اجل الالفين وبحط الالف الاخرى فيعتبر في الثلث وبطل
في الزيادة رجل كاتب عبده وكفل له انسان ببدل الكتابة لم يصح لان الكفالة شرعت لتحمل المطالبة على الاصيل
والمطالبة غير متوجهة على الاصيل لانه يمكن من اسقاط البدل عن نفسه بالتعجيز ولان المال غير واجب
على المكاتب حقيقة لان المولى لا يستوجب دينا على عبده وانما جعل واجبا في حق المولى والعبد ضرورة التوسل
الى الحرية ولا ضرورة في غيرهما

كتاب المأذون

ليس للمأذون والمكاتب ان يقرضا فان فعلا فهو باطل
لان القرض تبرع لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال مكتوب على باب الجنة ان الصدقة بعشر امثالها والقرض
بثمانية عشر ولو كان مبادلة لكان صرفا بالنسيئة وهو حرام ولهذا لا يملكه الاب والوصي في مال اليتيم بخلاف القاضي
وقد مر في كتاب القضاء رجل قدم مصرا فقال انا عبد فلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة
الا انه لا يباع في الدين حتى يحضر المولى هذه المسئلة على وجهين اما ان يدعي انه ماذون في التجارة او لم يدع
ذلك ولكنه اشترى وباع في الوجه الاول فيقبل قوله استحسانا والقياس ان لا يقبل لانه اخبر عن
شيئين احدهما اخبر انه مملوك وهذا اقرار على نفسه واخبر انه ماذون في التجارة وهذا اقرار على المولى
واقراره لا يصلح حجة على المولى وجه الاستحسان ان الناس حاجة الى قبول قوله لان الانسان يبعث
الاحرار والعبيد في التجارة فلو لم يقبل قول الواحد في المعاملات يحتاج الى ان يبعث شاهدين يشهدان
عند كل تصرف انه ماذون في التجارة فقبلنا قول الواحد لمكان الحاجة وكذا لو باع واشترى ولم يخبر انه
ماذون في التجارة جازت المبايعة معه لان امر المسلم محمول على الصحة والصلاح واذا حكم بكونه
ماذونا وقبلنا قوله يقضى دينه من كسبه لانه من لوازم الاذن في التجارة ولا يباع رقبته في دينه لانه غير مصدق
على المولى في رقبته وبيع الرقبة ليس من لوازم الاذن في التجارة الا ترى ان الماذون لو كان مدبرا لا يباع
رقبته في دينه ان لم يحضر المولى دينه لان عدم البيع كان لحق المولى فاذا حضر بذلك يباع فيه وان انكر
المولى الاذن كان القول قوله وعلى الغرماء البينة لانا انما قبلنا قوله فيما يحتاج اليه فاما في الجحود
لا يقبل قوله على المولى لان دعواه الاذن كدعوى الاعتاق او الكتابة فان اقاموا البينة انه كان اذن له في
التجارة حينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت الاذن عيانا يباع كذلك هنا جارية
اذن لها المولى في التجارة فاستدانت اكثر من قيمتها ثم دبرها فالدين في ما دونه كما كان وضمن المولى قيمتها
للغرماء لانه لم يدبرها ولكنه استولدها لا يضمن بحجوره استحسانا ويضمن المولى قيمتها للغرماء في الوجه الاول
وان التدبير لا يمنع ابتداء الاذن فلا يمنع البقاء واما الاستيلاد فالقياس ان لا يصير محجورة وهو قول زفر
لان الاستيلاد لا يمنع ابتداء الاذن فكذا لا يمنع البقاء في الاستحسان يصير محجورة لان الانسان لا يرضى بخروج ام ولده

والأذن بالتجارة أذن بالخروج وكان حجرا من حيث الظاهر بخلاف التدبير لأن التحصين في المدبر ظاهر
وإنما يضمن المولى قيمتها للغرماء في الفصلين لأن قبل التدبير والاستيلاد كان محلا للبيع في الدين وقد بطل
ذلك فصار متلفا حق الغرماء فيضمن كما لو أعتق عبدا مأذونا باع عبدا بألف درهم ثم حط من الثمن شيئا
مثل ما يحط التجار بعيب فهو جائز لأن هذا من صنع التجار فيملكه المأذون كما يملك الصلح والتيسير
وإن حط من غير عيب أو حط بالعيب ما لا يحط التجار مثله في العيب لا يجوز لأنه تبرع لا يحتاج إليه التجار
فإذا حط بسبب العيب فإن المشتري استحق عليه صفة السلامة فإذا حط كان المحطوط بدلا عن الجزء
الفائت فلا يكون تبرعا هذا إذا حط بعد البيع وإن باع وحابى محاباة فاحشة جاز في قول أبي حنيفة لأن عنده
الوكيل يملك البيع بغبن فاحش فالمأذون أولى عبد مأذون عليه دين باعه المولى من رجل وأعلمه المولى
بالدين وقبضه المشتري ثم حضر الغرماء فللغرماء أن يردوا البيع وتأويله إذا باع بثمن لا يفي بدينهم لأنه
كان لهم حق الاستسعاء إلى أن يصل إليهم دينهم وبعد البيع لا يمكنهم الاستسعاء في ملك المشتري وكان
لهم أن ينقضوا البيع وإن كان في الثمن وفاء بدينهم لا يكون لهم ولاية نقض البيع لأن هذا البيع لا يتضمن إبطال
حق الغرماء إلا إذا كان الثمن لا يصل إليهم فحينئذ كان لهم حق النقض فرق بين هذا وبينما إذا
باع المولى العبد الجاني بعد العلم بالجناية فإنه يصير مختارا للفداء وههنا لا يصير حتى لا يلزمه قضاء الدين
من ماله والفرق أن الدين واجب في ذمة العبد لا يسقط عنه بالإعتاق والبيع حتى يؤاخذ به
بعد العتق فقول المولى أنا أقضي دينه عنه تبرع فلا يلزمه بخلاف الجناية لأن موجب جناية العبد الدفع على المولى
فإذا تعذر عليه الدفع بالإعتاق أو بالبيع يطالب به المولى فإن كان المولى غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري
في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف المشتري خصم للغرماء فيقضى لهم عليه ويقضى بدينهم وعلى هذا الخلاف
إذا اشترى دارا لها شفيع وقبضها ثم وهبها لرجل وقبضها الموهوب له وغاب الواهب وحضر الشفيع
وروى ابن سماعة عن أبي حنيفة ومحمد في هذه المسألة مثل قول أبي يوسف لأبي يوسف أن ذا اليد مالك للعين فيكون
خصما لكل من يدعي حقا في العين كرجل ادعى أن العين التي في يد هذا رهن عنده ولهما أنه لا فائدة
في جعل المشتري خصما لأنا لو جعلناه خصما في الابتداء بسبب الدين ونقض البيع يعود العبد إلى ملك البائع
فلا يكون خصما ولأن في نقض البيع قضاء على البائع وهو غائب فلا يجوز إلا بالمدعي على حاضر إذا ادعى ملكا مطلقا وأنكر
صاحب اليد ثم في الابتداء ظهر أنه كان غاصبا من المدعي والغاصب يكون خصما للمغصوب منه بخلاف مسألة الرهن
لأنه لا حرج في الابتداء أن يكون خصما هنا إذا كان البائع غائبا فإن كان البائع حاضرا والمشتري غائبا لا خصومة
بينهم وبين البائع لأن الملك للمشتري وفسخ العقد والملك قضاء على الغائب فلا يجوز والله أعلم

كتاب الغصب

رجل غصب عبدا أو جارية فضمنه مولاه قيمته جاز بيع الغاصب وإن أعتقه الغاصب ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه

والفرق أن الغصب عدوان فلا يصلح سببا للملك وإنما يثبت الملك في المغصوب من وقت الغصب ضرورة
ثبوت الملك في الضمان من وقت الغصب وكان الملك ثابتا من وقت الغصب من وجه دون وجه والملك
من وجه يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي لنفاذ العتق لأن الإعتاق إنهاء الملك وإنهاء الشيء لا يكون إلا بعد
الكمال ألا ترى أن ملك المكاتب يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي للعتق كذلك ههنا وكذا المودع إذا باع وسلم فضمنه
المالك نفذ بيعه لما قلنا وكل شيء غصبه من المكيل والموزون ولم يقدر على مثله فعلى الغاصب قيمته
يوم الخصومة وقال أبو يوسف قيمته يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع وإن غصب شيئا لا كالمكيل
والموزون فعلى الغاصب قيمته يوم الغصب بالإجماع لأبي يوسف أن سبب الضمان الغصب فتعتبر قيمته
يوم الغصب كما في غير المثلي ولمحمد أن الغصب انعقد موجبا ضمان المثل حتى كان له المطالبة بالمثل
وإنما يسقط حقه عن المثل بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع بخلاف غير المثلي لأن ثمة الغصب انعقد موجبا
ضمان القيمة ولأبي حنيفة أن حقه في المثل قائم بعد الانقطاع ولهذا لو صبر حتى قدر الغاصب على المثل كان له
المطالبة بالمثل وإنما ينتقل حقه من المثل إلى القيمة بالقضاء فتعتبر قيمته يوم القضاء كما قلنا في ذوات الأمثال المعدود
والعدديات المتفاوتة كالجوز والبيض على هذا الخلاف لأنها من ذوات الأمثال في ظاهر الرواية رجل
غصب ساجة وأدخلها في بنائه فهو استهلاك يقطع به حق المالك إلى القيمة وقال الشافعي ينقض البناء
وترد الساجة وكذا إذا غصب آجرا وبنى به حائطا وجه قوله أن الغصب عدوان فلا يقطع حق المالك كما لو
غصب ساجة وبنى عليها ولنا أن الساجة صارت مستهلكة لأنها صارت تبعا للأرض لأن البناء
تبع للعرصة فيدخل في بيع الأرض من غير ذكر ويؤخذ بالشفعة وحق الغاصب في البناء قائم من كل وجه فيرجح
حق الغاصب كما لو غصب خيطا فخاط به بطن عبده أو غصب لوحا فأدخله في السفينة بخلاف الساجة لأن
الساجة لم تصر مستهلكة بل بقيت أصلا كما كانت ولو غصب لحما وطبخه ملكه الغاصب بالقيمة في قول أبي حنيفة
وعند أبي يوسف ومحمد بالمثل بناء على ما ذكرنا في السلم ولو غصب شاة فذبحها فقد قيل بأنه يقطع حق المالك
بالقيمة وذكر في كتاب الدعوى في باب النتاج أن الذبح لا يقطع حق المالك رجل غصب عبدا فاستغله فنقصته
الغلة فعليه النقصان ويتصدق بالغلة فضمان النقصان لأنه أتلف بعض ماله وأما التصدق بالغلة
قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يتصدق بالغلة لأنه ربح ما هو مضمون عليه فيكون طيبا له وكذلك
المودع إذا تصرف في الوديعة وربح عليه يطيب له الربح ولهما أن عدم الملك فوق عدم الضمان
وعند عدم الضمان لا يطيب له الربح حتى يلزمه التصدق بكسب المبيع قبل القبض فعند عدم الملك
أولى وعلى قول الإمام الغاصب إذا آجر المغصوب كان الأجر للمالك وهو فرع مسألة إتلاف المنافع وإن غصب
أرضا وزرعها كرا فنقصتها الزراعة وأخرجت تلك أكرارا فإنه يغرم نقصان الأرض لما قلنا
ويأخذ رأس المال وهو البذر وما أنفق فيه وضمان النقصان لأنه ليس بربح ويتصدق بالفضل لأنه ربح

رجل غصب عبدا فغيبه فاقام المالك البينة على قيمته وقضى القاضي بها ثم ظهر العبد فهو للغاصب
وان لم تقم البينة على القيمة وحلف الغاصب فاخذ القيمة بقول الغاصب ثم ظهر العبد فالمولى
بالخيار ان شاء اخذ العبد ورد القيمة وان شاء امسك القيمة ورد العبد وهذا بناء على ان المضمونات
تملك عند الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا وعند الشافعي لا تملك لما عرف الا اذا اخذ القيمة بقول
الغاصب كان له الخيار لانه لم يرض بزوال ملكه بما اخذ وكان له الخيار كما لو باع وسلم ثم ظهر وقال الكرخي هذا
اذا كانت قيمته اكثر مما اقر به الغاصب لا يكون له ان ياخذ العبد وفي ظاهر الرواية له حق الاسترداد
في الوجوه كلها لان الرضا شرط للزوم المبادلة وقد انعدم الرضا رجل غصب عبدا فاشترى به جارية فباعها
بالفين ثم اشترى بالالفين جارية تساوي الفي درهم فباعها بثلاثة الاف فانه يتصدق بجميع الربح وان اشترى
بالالف المغصوبة جارية تساوي الفي درهم فوهبها او طعاما فاكله لا يتصدق بشيء وقال ابو يوسف الربح
طيب له ولا يتصدق بشيء واصله ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او في المغصوب وربح فيها
يلزمه التصدق بالربح وعنده لا يلزم وجه قوله ان هذا ربح حصل في ملكه وضمانه فطاب له اما
الضمان فلا شك واما الملك فلان المغصوبات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت الغصب ولهما
ان الملك وان استند الى وقت الغصب فالمستند ثابت من وجه دون وجه فلو لم يكن الخالي عن الضمان لا
يطيب له الربح فاذا لم يكن الخالي عن الملك اولى والتصدق حكم يبتنى على الشبهات وهذا الاشكال فيما يتعين
بالتعيين كالعروض ونحوه لان ملك الرقبة والتصرف في المشترى حصل بالمغصوب فكان خبيثا واما
الدراهم والدنانير ذكر الكرخي ان المسئلة على وجوه اربعة اما ان يشير في العقد الى الدراهم المغصوبة ونقد منها
او يشير الى غيرها ونقد منها او يطلق العقد اطلاقا ونقد منها او يشير اليها ونقد من غيرها ففي
كل ذلك يطيب له الربح الا اذا اشار اليها ونقد منها لان الاشارة لا تتعين بالاشارة وكانت الاشارة وعدمها سواء
الا اذا تاكدت الاشارة بالنقد منها وقال بعضهم يلزمه التصدق في الوجوه كلها وهو الصحيح لانه استفاد
بالمغصوب سلامة المبيع بدلا وملكا فتمكن فيه الخبث بخلاف ما اذا اشترى بالمغصوب طعاما فاكله او
جارية فوهبها لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس فلا يلزمه التصدق رجل غصب جارية فزنى بها
فحبلت فردها فماتت في نفاسها كان عليه قيمتها يوم علقت وقال ابو يوسف ومحمد يضمن نقصان الحبل ولا يضمن
القيمة لهما ان التلف حصل بسبب كان عند المالك وهو الولادة فلا يضمن القيمة ولكن يضمن نقصان
الحبل كما لو اشترى جارية فوجدها حاملا فولدت عنده وماتت في نفاسها فانه لا يرجع على البائع بالثمن ولكن
يرجع بنقصان الحبل وكذا لو حمت عند الغاصب فردها محمومة على المالك فهلكت عند المالك فانه يضمن
قيمتها ويضمن النقصان وكذا لو زنت عند الغاصب فردها فجلدت عند المالك وماتت بذلك لا يضمن القيمة ويضمن
النقصان ولابي حنيفة انه غصبها فارغة وردها مشغولة فاذا هلكت بذلك بطل الرد كما لو جنت عند الغاصب

فردها على المالك فقتلت عنده قصاصا بتلك الجناية يرجع على الغاصب بجميع القيمة وهنا الهلاك حصل
بما كان عند الغاصب لان الحبل يوجب انفصال الولد والانفصال يوجب الالام وكان الهلاك
بهذه الوسائط مضافا الى الحبل بخلاف تلك المسائل اما في المرض فلان الهلاك حصل بضعف
الطبيعة عن دفع اثار الحمى المتوالية وذلك لا يحصل بالحمى الاول الذي كان عند الغاصب فان ذلك
غير موجب لما بعده وبخلاف الجلد لان الزنا يوجب جلدا مولما لا متلفا ومسئلة البيع ممنوعة عنده اي
يرجع بجميع الثمن والحرة اذا زنى بها فحبلت وماتت في نفاسها لا يضمن لان الحرة لا تضمن بالغصب
والاخذ حتى يتقرر ذلك الضمان عند الهلاك مسلم غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه
فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء وياخذ جلد الميتة ويعطيه ما زاد الدباغ فيه ذكر فصلين
التخليل والدبغ اما التخليل قالوا هو على وجوه ثلثة اما ان خللها بالنقل من الظل الى الشمس او بالقاء
الملح فيه او بصب الخل فيه ففي الوجه الاول لصاحب الخمر بغير شيء كما قال في الكتاب لانه عين ماله
وانما زال صفة الخمرية بغير شيء فصار كما لو تخلل بنفسها وهو كغسل الثوب النجس سواء فان استهلكه
الغاصب بعد ذلك ضمن مثله لانه استهلك مالا متقوما خالصا للمالك وان خللها بالقاء الملح فيها
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا والاول سواء لان الملح صار مستهلكا فيه فلا يعتبر وقال بعضهم
على قول ابي حنيفة الخل للغاصب لانه استهلاك الا ان الخمر لم يكن متقوما والملح كان متقوما فرجح
جانب الغاصب فيكون له بغير شيء وعلى قولهما للمالك ان ياخذ الخل ويعطيه ما زاد الملح فيه
كما في دبغ الجلد وصبغ الثوب فان اراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمنه فيه روايتان في رواية له ذلك
كما في جلد الميتة على ما نذكر وفي رواية ليس له ذلك واما اذا خللها بصب الخل فيها اختلف المشايخ ايضا
قال بعضهم على قول ابي حنيفة يكون للغاصب بغير شيء سواء صار خلا من ساعته او لم يصر الا بعد زمان لان الخلط
استهلاك واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان وعلى قول ابي يوسف ومحمد ان صار خلا من ساعته كان بينهما على
قدر كيلهما لانه لم يكن استهلاكا بل صار في التقدير كانه صب الخل في الخل وان صار خلا بعد ساعة كان للغاصب لان الاتصال
علة الاستهلاك وذكر شمس الائمة الحلواني ظاهر الجواب فيهما انه يقسم بينهما على قدر كيلهما سواء صار خلا
من ساعته او بعد حين اما عندهما فلا يشكل وكذلك عنده لان علة الخلط توجب زوال الملك
بشرط الضمان والضمان هنا متعذر لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما لو انصب خل في خمر الغير
فيه فيكون مشتركا بينهما على قدر كيلهما لكن هنا ان استهلكه الغاصب ينبغي ان يكون ضامنا عند الكل
على هذا القول وذكر في المنتقى عن ابي يوسف في رجل صب خمر انسان في خل فصار خلا فهو خل لصاحب
الخمر ياخذ نصف الخل واما الفصل الثاني اذا غصب جلد ميتة فدبغه ان دبغه بشيء لا قيمة له فهو للمالك ياخذه
بغير شيء لان الجلد للمالك فيه عين ماله وكان الدبغ فيه كغسل الثوب النجس فان استهلكه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا

الا انه استهلك مالا متقوما خالصا للمالك فيضمن فان دبغه بشيء له قيمة فلصاحب الجلد ان ياخذه ويعطيه
ما زاد الدبغ فيه لان الجلد باق على ملكه وقطع الملك لا يكون الا بسبب الضمان ولا يجب الضمان ههنا لمعنيين
ان للغاصب فيه عين مال قائم فلا يمكن تضمينه فكان للمالك ان ياخذه بالضمان كما لو غصب ثوبا فصبغه احمر
فان اراد ان يتركه على الغاصب ويضمنه لم يكن له ذلك بخلاف ما لو غصب ثوبا فصبغه احمر كان لصاحب الثوب
ان يتركه عليه ويضمنه قيمته لان سبب الضمان هو الغصب والثوب قبل الصبغ كان مالا متقوما
فامكن تضمينه بخلاف الجلد قيل هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما فله ان يتركه عليه ويضمنه لما
نذكر في فصل الاستهلاك بعد هذا ثم كيف يضمنه على قولهما اختلفوا فيه قال بعضهم يضمنه قيمة
جلد ذكي غير مدبوغ وقال بعضهم يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه وان استهلكه
الغاصب لا يضمن في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يضمن قيمة جلد ذكي مدبوغ ويحط عنه ما زاد
الدباغ فيه ويعطي المالك قيمة جلد غير مدبوغ لهما انه اتلف مالا متقوما للمالك فيضمن
كما لو اتلفه غيره ولابي حنيفة ان صاحب الجلد استفاد المالية والتقوم ببدل استوجبه الغاصب عليه
وكان الغاصب بمنزلة البائع للمالية والبائع اذا اتلف المبيع قبل التسليم لا يضمن فكذلك الغاصب بخلاف ما قبل
الدبغ لان ثمة الغاصب لم يستوجب شيئا على المالك فجاز ان يكون مضمونا عليه بالاستهلاك والفقه فيه
ان مالية الجلد تبع لمالية ما اتصل به من مال الغاصب لان مال الغاصب كان متقوما قبل الدبغ اما الجلد لم يكن
مالا متقوما قبل الدبغ ثم مال الغاصب غير مضمون على الغاصب فكذلك الجلد لا يكون مضمونا ولهذا
لو هلك في يده لا يضمن وانما كان للمالك ان ياخذ الجلد ويعطيه ما زاد الدباغ فيه لان الجلد وان لم يكن متقوما
على الغاصب فهو مال متقوم للمالك لو استهلكه غير الغاصب ضمن فكان سبيل من الاخذ والله اعلم

كتاب الشفعة

يحتاج في هذا الكتاب الى مسئلة واحدة وذكر ما سواها في كتاب البيوع ولا بد من معرفة سبب الشفعة
وشرطها وما يؤكدها وحكمها وبماذا ياخذها وممن ياخذها وما يبطلها اما سببها الشركة او الجوار
عند البيع لما روي عن شريح رضي الله عنه انه قال الخليط احق من الشريك والشريك احق من الجار والجار
احق من غيره اراد بالخليط الشريك في نفس المبيع واراد بالشريك الشريك في الحقوق واوجب الشفعة
بالشركة والجوار وفيه دليل على ان الشفعة على مراتب الشريك في نفس المبيع اولى من الشريك
في الحقوق والشريك في الحقوق اولى من الجار وصورة هذا الترتيب منزل بين رجلين في دار مشتركة
بين احد هذين الرجلين وبين رجل اخر وهذه الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر هذا المنزل دار لرجل باب
تلك الدار في سكة اخرى فباع احد الشريكين في الدار نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل اولى لانه
شريك في نفس المبيع فان سلم فهو فالشريك في الدار اولى من الشركاء في السكة لانه شريك في الطريق

الخاص

الخاص وهو الطريق في الدار فان سلم فهو فاهل السكة احق لانهم شركاء في الطريق فان سلم اهل السكة
فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل اولى وهذا الترتيب مذهب علمائنا وقول الشافعي لا شفعة
الا للشريك فيما يقسم حتى لا يثبت حق الشفعة فيما لا يقسم نحو الحمام والبئر والصغير والكبير والذكر
والانثى والحر والمملوك والمسلم والكافر في الشفعة سواء لاستوائهم في السبب وهو الشركة والجوار
ولو جعل داره مسجدا [illegible] فبيعت دار بجنبه لا يستحق الشفعة لان المسجد والوقف
المسجد كالزائل عن ملكه فلا يستحق به الشفعة وشرطها كون المحل عقارا علوا كان او سفلا
مملوكا [illegible] هو مال لان الشفعة لا تثبت الا في العقار والمحال شروط وقال ابن ابي ليلى
تجب الشفعة في المنقول للشريك والصحيح مذهبنا لان القياس يأبى ثبوت حق الشفعة وانما
عرفناها نصا والنصوص وردت في العقار وشرطها ان يكون مملوكا بالمال بالشراء او بالاجارة او
الهبة بشرط العوض اذا اتصل بها قبض البدلين والصلح عن المال والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء
ولا تثبت في المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والاجرة والميراث والهبة والوصية والقسمة بقضاء
او بغير قضاء لان حق الشفعة عرف بخلاف القياس بالبدل الذي قام على المشتري فلا يثبت في غيره
ولا تثبت بالبيع الفاسد وان اتصل به القبض ما لم يسقط حق البائع في الاسترداد بالبناء ونحوه
لان البيع الفاسد مستحق النقض وفي الاخذ بالشفعة تقرير فاذا بطل حق الاسترداد ثبت
حق الشفعة ولا يثبت في البيع بشرط الخيار للبائع ما لم يسقط خياره لان خيار البائع يمنع زوال المبيع
عن ملكه ويثبت ان كان الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يتعلق
بالزوال لا بالثبوت وتتأكد الشفعة بالطلب حتى لو ترك الطلب بطلت شفعته والطلب ثلاثة
طلب المواثبة وطلب الاشهاد وطلب التمليك اما طلب المواثبة فقد اختلف العلماء في وقته [illegible]
في ظاهر الرواية وهو قول عامة العلماء انه شرط على فور علمه بالشراء حتى لو سكت هنيهة بطلت وروى
هشام عن محمد انه يتوقف بمجلس علمه ان طلب في مجلس علمه بالبيع صح وان قام عن مجلسه بطل وهو
اختيار الكرخي وفي قول ابن ابي ليلى والشافعي يتوقف بثلاثة ايام والصحيح ما في ظاهر الرواية لقوله
عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي لمن طلبها على وجه المسارعة والمبادرة وذلك فيما اذا اخبره
بالبيع رجلان او رجل عدل او رجل وامرأتان ولم يطلب بطلت شفعته في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه
اذا اخبره بذلك صغير او كبير ذكر او انثى ولم يطلب بطلت شفعته وقد ذكرنا الخلاف في كتاب
الوكالة واختلفوا في لفظ هذا الطلب قال بعضهم يقول طلبت الشفعة وانا طالبها
واطلبها وعند بعضهم يقول اطلب الشفعة واخذها ولا يقول طلبت واخذت لانه كذب
وقال بعضهم يقول طلبت واخذت كما يقول بعت واشتريت ولا يقول اطلب واخذ لانه عدة

وقال بعضهم ان قال طلبت بالماضي او بالمستقبل يصح وهو اختيار الفقيه ابي جعفر والشيخ الامام ابي بكر
محمد بن الفضل وبعد طلب المواثبة يحتاج الى طلب الاشهاد لانه عسى يحتاج الى ان يثبت طلبه عند القاضي
ولا يمكنه ذلك الا بالشهود حتى لو كان طلب المواثبة بحضرة الشهود لا يحتاج الى طلب الاشهاد وصفة
الطلب لا يصح الا بحضرة المشتري او البائع والدار في يده او عند الدار المشفوعة لان الاشهاد لا يصح
ما لم يعلم الشاهد المشهود له والمشهود عليه والمشهود به وهو الدار فاذا علم الدار او البائع
او المشتري والمقضي له معلوم وهو الشفيع ترجح جانب العلم فيصح وان ذكر حدود الدار كان اولى
لانه ابلغ في التعريف ثم الاشهاد يصح على المشتري سواء كانت الدار في يده او لم يكن لان الاخذ بالشفعة استحقاق
على المشتري فصح الاشهاد عليه ولا يصح على البائع اذا لم يكن الدار في يده لان الدار اذا كانت في يد المشتري فالاخذ
بالشفعة لا يكون استحقاقا على البائع ولهذا لا يرجع اليه العهدة بخلاف ما اذا كانت الدار في يده ولفظ طلب
الاشهاد ان يقول كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا على ذلك ومدة طلب الاشهاد مقدرة
بالتمكن حتى لو تمكن من طلب الاشهاد عند البائع او المشتري او الدار ولم يطلب بطلت شفعته فان ذهب
الى الابعد من هذه الاشياء الثلثة وترك الاقرب وان كان احد هذه الاشياء في مصر اخر او في رستاق
من رساتيق المصر فقصد الابعد وترك الاقرب في المصر بطلت شفعته قياسا واستحسانا لانه
ترك الطلب مع التمكن وان كان الكل في مصر واحد فالقياس ان تبطل شفعته بما قلنا وفي الاستحسان
لا تبطل لان المصر مع تباعد اطرافه كمكان واحد فلا تبطل شفعته الا اذا امر على الاقرب ولم يطلب واذا
طلب طلب المواثبة والاشهاد وابى المشتري ان يسلم اليه الدار فلم يرفع الامر الى القاضي فان كان ترك الرفع
لعذر مرض او حبس ولم يمكنه التوكيل لا تبطل شفعته لانه معذور وان فعل ذلك من غير عذر ذكر في الكتاب
انه على شفعته وان طال الزمان قيل هذا قول ابي حنيفة وعن محمد وزفر في رواية اذا ترك شهرا وهو احدى
الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية اخرى عن محمد اذا ترك ثلثة ايام وفي رواية اذا ترك شهرا وعليه الفتوى
على التقدير بالشهر واذا رفع الامر الى القاضي فان كانت الدار في يد البائع يشترط حضرة البائع والمشتري
لان الملك للمشتري واليد للبائع والشفيع يطلبهما جميعا فيشترط حضرتهما وان كانت الدار في يد المشتري يكتفي
بحضرة المشتري لاجتماع الملك واليد له وان كان المشتري اشتراه لغيره بامره وقبض فهو خصم للشفيع يكتفي
بحضرته ما دامت الدار في يده لان حقوق العقد ترجع الى العاقد وبعدما سلمها الى الموكل فالخصم هو
الموكل لان اليد صارت للآمر ولا يثبت الملك للشفيع بعد الطلب الا بالقضاء او التسليم عن رضى حتى لو
بيعت دار اخرى بجنب الدار المشفوعة ثم قضى القاضي للشفيع بالشفعة في الدار او سلم له المشتري
لم يكن له ان ياخذ الدار الثانية بالشفعة لانعدام السبب وهو الجوار وقت بيع الدار الاخرى وكذا لو مات
الشفيع قبل ان يقضي القاضي له بالشفعة او باع داره التي يستحق بها الشفعة بطلت شفعته

وانما

وانما يثبت له الملك قبل القضاء لان المشتري ملكها بالشراء وملك الانسان لا يزول الا بالقضاء او بالرضا واذا توجه
القضاء للشفيع ذكر في الاصل ما يدل على ان القاضي يقضي له من غير احضار الثمن وعن محمد وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة لا يقضي ما لم يحضر الثمن لان الشفيع عسى يكون مفلسا فلو قضى القاضي له بالدار يتضرر به
المقضي عليه واذا قضى القاضي للشفيع او سلم المشتري يثبت بينهما احكام البيع من خيار الرؤية وخيار العيب
والرجوع بالثمن عند الاستحقاق لوجود معنى البيع وهو تمليك المال بالمال الا ان الشفيع لا يرجع بنقصان الغرور
حتى لو بنى في الدار المشفوعة ثم استحقت الدار وامر بنقض البناء كان له ان يرجع بالثمن على من اخذ منه الدار
بالشفعة ولا يرجع بقيمة البناء في المشهور من الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع والمشتري يرجع بذلك على البائع لان
البائع لما باع عن طوع فقد التزم صفة السلامة للمشتري فصار المشتري مغرورا من جهته عند الاستحقاق
اما المقضي عليه بالشفعة لم يلتزم صفة السلامة للشفيع فلا يرجع عليه بنقصان الغرور وان اخذها الشفيع
من البائع كانت العهدة على البائع لتحول الصفقة الى الشفيع وان اخذها من المشتري كانت العهدة
على المشتري كما لو اشتراه منه وياخذها الشفيع بالثمن الذي اشتراه المشتري ان كان الثمن من ذوات
الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب وان لم يكن من ذوات الامثال نحو العروض والحيوان ياخذه
بقيمة العرض وان كان الثمن مؤجلا فالشفيع بالخيار ان شاء تربص حتى يحل الاجل فيأخذه بذلك الثمن ولا
تبطل شفعته بهذا التأخير لمكان العذر وان شاء عجل الثمن واخذه في الحال وليس له ان ياخذها في الحال
بالثمن المؤجل لان التأجيل كان بعارض شرط جرى بين البائع والمشتري فلا يظهر في حق الشفيع فان كان
المشتري زاد البائع في الثمن لا تظهر الزيادة في حق الشفيع لان الشفيع استحق الاخذ بالثمن الاول فلا
يبطل بابطال المشتري الا ترى ان المشتري لو نقض العقد بما هو فسخ من كل وجه كالرد بخيار الرؤية
والشرط والعيب بعد القبض بقضاء القاضي لا يظهر في حق الشفيع ولا يبطل حقه وكذلك الزيادة وان
حط البائع بعض الثمن كان للشفيع ان ياخذها بما وراء المحطوط لان الحط يلتحق باصل العقد وليس في
الحط ابطال حق الشفيع بخلاف الزيادة ولو تصرف المشتري في الدار المشتراة قبل اخذ الشفيع بان وهبها
وسلم او تصدق بها او آجرها او جعلها مسجدا او صلى فيها او وقفها وقفا مسجلا او جعلها مقبرة ودفن
فيها فللشفيع ان ياخذ وينقض تصرف المشتري لان حق الشفيع سابق على حق المشتري وان باعها المشتري
من غيره فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالبيع الاول وان شاء اخذها بالبيع الثاني وان غرس فيها كرما
او شجرا او بنى فيها بناء او غرس رطبة فللشفيع ان يقلع ويأخذها بالشفعة بما قلنا وان كان زرع فيها زرعا
ففي القياس يقلع الزرع وفي الاستحسان يترك ولا ياخذها بالشفعة حتى يحصد الزرع لان الزرع له غاية معلومة
والتأخير الى غاية معلومة لا يكون ابطال الحق اما الكرم والشجر والبناء ليس له غاية
معلومة فلو اخرنا الشفعة كان ابطال الحق الشفيع وان اشترى ارضا فيها زرع فللشفيع ان ياخذ الارض والزرع جميعا بالثمن الذي اشترى المشتري

لان الزرع وان كان اصلا من حيث انه مال مقصود تابع على التابيد في الارض فهو نوع من حيث اتصاله على للارض
فقلنا انه ان دخل في البيع من غير ذكر اعتبارا لجانب الاصالة وللشفيع ان ياخذها مع الارض اظهارا
لجهة التبعية ولو هدم المشتري بناء كان فيها او قلع شجرا يقسم الثمن على الارض وعلى قيمة البناء
يوم البيع فياخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن لان البناء والشجر وان كان تبعا حتى يدخل في البيع من غير ذكر
فقد صار اصلا بالتناول فصار له قسط من الثمن حتى لو انهدم او احترق واراد الشفيع ان ياخذ الارض ياخذها
بجميع الثمن لان الهالك تبع اصلا فلا يكون له قسط من الثمن ويبطل الشفعة بالتسليم بعد البيع قبل القضاء او بعده
وكذا اذا ساومه او ساله التولية او استاجرها او اخذها مزارعة او اخذ النخل معاملة لانه حق ضعيف
يحتمل الاسقاط فاذا اسقطه بعد الوجوب سقط وهذه التصرفات دلالة الاسقاط وان سلم الشفعة
قبل البيع لا يصح تسليمه لانه اسقاط قبل الوجوب وان سلم بعد البيع وهو لا يعلم بالبيع صح تسليمه لانه اسقاط
بعد الوجوب فيستوي فيه العلم والجهل كالطلاق وان ساومه وهو لا يعلم بالبيع لا يبطل شفعته لانه
ليس باسقاط صريح انما هو دلالة الاعراض فيتوقف على العلم وان صالح من الشفعة على مال بطلت شفعته
والجعل باطل لانه حق ضعيف فلا يصح الاعتياض عنه ولو قال سلمت الشفعة في النصف بطلت شفعته
لان تسليم الشفعة لا يتجزى لا يملك ان ياخذ البعض دون البعض وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا لو
قال للمشتري اعطني نصفها على ان اسلم لك النصف بطلت شفعته في قول محمد وعن ابي يوسف
لا تبطل وتسليم النصف لا يكون تسليما للكل وفي قوله اخبر الشفيع ان المشتري فلان بن فلان فسلم الشفعة ثم
ظهر ان المشتري كان غيره كانت له الشفعة لان الانسان قد يرضى بجوار زيد ولا يرضى بجوار عمرو وكذا لو اخبر انه
باع النصف فسلم الشفعة ثم ظهر انه باع الكل لان الانسان قد يرغب في الكل ولا يرغب في النصف ولو اخبر
انه باع الكل فسلم فظهر انه باع النصف بطلت شفعته لان الشركة في الدار عيب فاذا ابطل الشفعة عند عدم
العيب فعند العيب اولى قالوا تاويل هذا اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل اما اذا اخبر بشراء الكل بالف فسلم
ثم علم انه كان اشترى النصف بخمسمائة لا تبطل شفعته لانه عسى لا يجد ثمن الكل ويجد ثمن النصف ولو اخبر انه باع
بالف فسلم ثم علم ان الثمن كان اقل من الف لا تبطل شفعته لان الانسان قد يرغب بالثمن القليل ولا يرغب بالكثير
ولو اخبر انه باعها بحنطة فسلم ثم ظهر انه باع بشعير او شيء اخر مما يكال او يوزن كان على شفعته لانه قد تيسر
عليه صنف دون صنف ولو اخبر انه اشتراها بالدراهم فسلم ثم ظهر انه كان اشتراها بدنانير قيمتها مثل
تلك الدراهم او اقل ذكر الكرخي انه تبطل شفعته لانهما جنس واحد من حيث الثمنية فالتسليم باحدهما
يكون تسليما بالاخر ولو اخبر انه باعها بعرض قيمته الف درهم فسلم فاذا قيمته اكثر من الف بطلت شفعته
وان كانت قيمته اقل من الف لا تبطل لان الثمن اذا كان من ذوات القيم ياخذها الشفيع بقيمته والقيمة تكون من
الدراهم والدنانير فاذا اسلم بالف فظهر ان قيمته كانت اكثر من الالف بطلت شفعته وان ظهر ان قيمته

كانت

كانت اقل من الف لا تبطل شفعته وفي الدار الواحدة والارض الواحدة ليس للشفيع ان ياخذ البعض دون البعض
الا التشقيص واما المسائل التي ذكرها محمد في الكتاب قال خمسة اشتروا دارا من رجل فللشفيع
ان ياخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها لان في الصورة الاولى الصفقة
وقعت متفرقة على كل واحد منهم فاذا اخذ نصيب احدهم فقد يملك عليه جميع ما اشترى فلا يتضرر المشتري
ضرر التشقيص حتى لو كان ذلك قبل نقد الثمن واراد الشفيع ان ياخذ نصيب احدهم بحصته من الثمن لا يملك
ذلك لما فيه من تفريق الصفقة على البائع اما اذا اشتراها واحد من خمسة فالصفقة وقعت جملة في حق المشتري
فلو اخذ نصيب احدهم كان فيه تفريق الصفقة على المشتري والتشقيص ملكه والشفعة شرعت لدفع ضرر
الدخيل ولا شرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زائدا سوى اخذ الاملاك وتقسم الشفعة عندنا
على عدد الرؤوس لا على مقدار الانصباء وهي معروفة ورجل اشترى ارضا وكان فيها نخل اخذ الشفيع جميع ذلك
بالثمن ان ساوى ما ترك اراد به الكل اذا ذكر الثمر في البيع اما اذا لم يذكر في القياس يدخل الثمر في البيع وفي
الاستحسان لا يدخل وجه القياس انه من اجزاء الشجر والشجر يدخل في البيع من غير ذكر فكذا ما كان من اجزائه
وجه الاستحسان قوله عليه السلام من باع نخلا مؤبرا فثمرها للبائع الا ان يشترط المبتاع ولانها تنفصل وانتفع
زمانا وكان اصلا من هذا الوجه فلا يدخل في البيع من غير ذكر واذا اشترطا في البيع ثم حضر الشفيع وكان الثمر
على النخل اخذ الكل بجميع الثمن لانه ما دام متصلا بالشجر كان تبعا للارض فكان حكمه حكم الارض وان قطعه
المشتري ثم حضر الشفيع فانه لا ياخذ الثمر لانه صار نقليا وزالت التبعية والشفعة لا تثبت في النقلي
وياخذ الارض بحصتها من الثمن ان شاء ويسقط حصة الثمار من الثمن لان الثمر كان موجودا وقت العقد وكان له
قسط من الثمن وكذا لو سقط عند المشتري بآفة سماوية ولو لم يكن فيها ثمر وقت البيع فاثمر عند البائع ثم حضر
الشفيع اخذ الكل بجميع الثمن لان الثمر تبع وقد تعدى اليه البيع وان سقطت الثمار بآفة سماوية لا يسقط
شيء من الثمن لانها تبع محض ليس لها قسط من الثمن ولو حضر الشفيع بعدما جذ الثمار لا ياخذ الثمر لما قلنا
ويسقط حصتها من الثمن لانها صارت مقصودة بالجذاذ فصار لها قسط من الثمن وان اثمرت عند المشتري
ثم حضر الشفيع اخذ الكل لان الثمر تبع محض فيتعدى اليه حكم الاصل فان جذها المشتري اخذ الشفيع الارض
بجميع الثمن ان شاء لان الثمر حدث بعد القبض فلم يكن له قسط من الثمن رجل اشترى نصف دار غير مقسومة فقاسمه
البائع ثم حضر الشفيع اخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لان القسمة
في غير المكيل والموزون افراز وقبض لعين الحق من وجه ومبادلة من وجه والشفيع يملك نقض المبادلة
التي عقدها المشتري ولا يملك نقض القبض ولهذا ليس له ان ينقض قبض المشتري ليجعل العهدة
على البائع لان القبض بحكم البيع او حكم البيع فكما لا يملك نقض البيع لا يملك نقض القبض الموجود بحكم البيع
فلما كانت القسمة مبادلة من وجه وقبضا من وجه من حيث انها قبض لا يملك الشفيع نقضها ومن حيث

انها مبادلة يملك

فلا يملك نقضها بالشك وان قاسمه شريك البائع كان للشفيع ان ينقض تلك القسمة لان هذه القسمة لم تجز
من العاقدين فلا يمكن جعلها فصلا لحكم العقد فجعلت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة رجل اشترى دارا
فقال الشفيع اشتريتها بالف وقال المشتري اشتريتها بالفين فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي عليه حق
التملك بالف وهو ينكر فكان القول قوله وان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وقال ابو يوسف البينة بينة
المشتري لانها اكثر اثباتا ولهما ان العمل بالبينات واجب ما امكن وانما يصار الى الترجيح اذا تعذر العمل بالكل
والعمل بالبينتين ممكن بان يجعل كانه اشتراها بالف ثم اشتراها بالفين وكان للشفيع ان ياخذ باي الثمنين شاء
ولان البينة حجة المدعي والشفيع اشبه بالمدعي لان المدعي من لو ترك ترك والشفيع بهذه الحالة والمشتري
[illegible] اولى فان اختلف البائع معهما والدار في يد البائع او في يد المشتري ولم ينقد الثمن فالقول قول البائع
مع يمينه ويتحالفان ويترادان وياخذ الشفيع بما قال البائع لان الثمن حق البائع فصح اقراره رجل باع دارا وله
عبد ماذون عليه دين وهو شفيعها كان له ان ياخذها بالشفعة وكذا لو كان العبد هو البائع ومولاه
شفيعها للمولى ان ياخذها بالشفعة لان المولى لا يملك اكساب عبده المديون الماذون عند ابي حنيفة وعندهما يملك
الرقبة ولا يملك التصرف فكان بمنزلة الاجنبي وكان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من كل واحد منهما من صاحبه
جائز ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية اما الشفعة في القسمة سواء كانت نقضا او بغيره لان القسمة ليست
مبادلة من كل وجه ولهذا يجري فيها الجبر وحق الشفعة يختص بالمبادلات المالية قوله ولا خيار رؤية
يروى بروايتين بكسر الراء وفتح الراء فان كانت الرواية بالفتح معناه لا يثبت خيار الرؤية في القسمة كما لا يثبت
الشفعة في القسمة وليس كذلك فان محمدا اثبت خيار الرؤية في القسمة نص عليه في كثير من الكتب الا ان يكون التركة
مكيلا او موزونا فاقتسموها فانه لا يثبت خيار الرؤية في هذه القسمة لانه لو ردت القسمة بخيار الرؤية يحتاج الى
القسمة مرة اخرى فيقع في نصيبه مثل ما وقع في المرة الاولى او مثله فلا يفيد خيار الرؤية اما لو كانت التركة
عقارا او شيئا اخر من ذوات القيم فقسمت بينهم يثبت فيها خيار الرؤية لانه لو رد بخيار الرؤية واقتسموا ثانيا
فربما يقع في نصيبه ما يوافقه فيفيد خيار الرؤية والصحيح هي الرواية بكسر الراء معناه ان الشفعة كما لا تثبت
في القسمة لا تثبت في الرد بخيار الرؤية حتى لو اسلم الشفيع الشفعة بعد البيع ثم ان المشتري رده بخيار الرؤية لا يتجدد للشفيع
لما ذكرنا ان الشفعة تختص بالمعاوضة والرد بخيار الرؤية فسخ من كل وجه وليس ببيع ولهذا ينفرد به المشتري
بخلاف الاقالة لانها لا تتم الا بهما فكانت بيعا جديدا في حق الثالث تسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير
جائز وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح تسليمهما حتى لو بلغ الصغير له ان ياخذ
بالشفعة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد وزفر كان له ان ياخذ وان سكتا عن الطلب فهو على هذا الخلاف
ايضا ذكره الكرخي في مختصره لمحمد وزفر انهما يتصرفان بحكم النظر فلا يملكان ابطال حقه كما لا يملكان اعتاق عبده
وابراء غريمه ولابي حنيفة وابي يوسف ان تسليم الشفعة وترك الطلب امتناع عن الشراء للصغير ولو قال

رجل

رجل بع هذا من فلان الصغير بكذا كان للاب والوصي ان لا يفعلا لانهما يتصرفان بحكم النظر وربما يكون النظر
في ابقاء الثمن على ملكه والشريك في الطريق يؤخذ بالشفعة من الجار وقد ذكرنا اهل الترتيب في صدر الكتاب
ثم قال الشريك بالخشبة التي يكون له على حائط الرجل فهو جار اراد به اذا كان له حق وضع الخشبة على الحائط من غير
ان يملك شيئا من رقبة الحائط لانه لا حق له في نفس المبيع وانما له حق شغل الحائط من كان جارا ملازقا فيكون جارا على السكة الطريق

كتاب المزارعة

قال دفع ارضا مزارعة بالثلث فسقاها وكربها ولم تخرج شيئا فله اجر مثله قال المزارعة فاسدة في قول ابي حنيفة
وكذا المعاملة وقال ابو يوسف ومحمد هما جائزتان والفتوى على قولهما وقال الشافعي المعاملة جائزة والمزارعة
فاسدة الا ان يكون تبعا للمعاملة ولا تجوز المعاملة عنده الا في النخل والكرم وعند ابي يوسف ومحمد تجوز في
كل شجر وفي الرطاب ايضا لهما ما روي ان النبي صلعم دفع النخل الى اهلها معاملة بالشطر والاراضي مزارعة
وبها جرى التعامل من لدن رسول الله صلعم الى يومنا هذا والقياس يترك بالتعامل والشافعي يقول جواز المزارعة عرف
بحديث خيبر وثمة كانت المزارعة تبعا للمعاملة ولابي حنيفة ما روي عن النبي صلعم انه نهى عن المحاقلة والمزابنة
والمخابرة والمحاقلة هي المزارعة وقيل هي بيع الحنطة في سنبلها بالبر والمزابنة بيع الثمر على رؤوس النخل بالتمر
والمخابرة هي المعاملة وقيل هي المزارعة بلغة اهل المدينة وعن رافع بن خديج ان رسول الله صلعم مر بحائط
فاعجبه فقال لمن هذا فقلت لي يا رسول الله استاجرته فقال عليه السلام لا تستاجره بشيء منه والمزارعة استيجار
الارض ببعض من الخارج ولهذا اشترط بيان المدة عند الكل وبيان المدة يختص بالاجارات لا بالشركات
وانها استيجار باجر معدوم على خطر مجهول القدر واستيجار العامل ببعض ما يحصل بعمله وكل ذلك حرام
وحديث خيبر محتمل يحتمل ان رسول الله صلعم من عليهم وكان ما ياخذ منهم خراج المقاسمة ثم قال ابو حنيفة في قياس
قول من يجيز المزارعة لا تجوز حتى يكون الاشياء كلها يعني البذر والات العمل من قبل المزارع فيكون هو مستاجرا
للارض او يكون الكل من قبل صاحب الارض فيكون مستاجرا للعامل ثم اذا جازت المزارعة عندهما لا بد
من معرفة اصول لها وشرائطها فاصولها الثلاثة انها تجوز استيجار الارض والعامل ببعض الخارج ولا تجوز استيجار
البقر لانه استيجار باجر مجهول فلا تجوز قياسا ولا نص فيه والثاني من كان البذر من قبله فهو مستاجر فان كان
البذر من صاحب الارض فهو مستاجر للعامل وان كان البذر من قبل العامل فهو مستاجر للارض لان صاحب
البذر انما يستحق الخارج لانه نماء ملكه اما الاخر انما يستحق اما عوضا عن منفعة الارض او عن العمل فكان صاحب
الارض مستاجرا والثالث انه تجوز اشتراط البقر على صاحب الارض ان كان البذر منه ولا تجوز ان كان البذر من
قبل العامل لانه في الوجه الاول صاحب الارض استاجر العامل ليعمل له بالات المستاجر فيجوز اما اذا كان البذر
من قبل العامل فالعامل يكون مستاجرا للارض والبقر ليس من الخارج واستيجار البقر ليس من الخارج لا يجوز
ولا يجعل البقر تبعا للارض لان منفعة البقر تخالف منفعة الارض واشتراط البقر على العامل جائز سواء كان البذر من قبله او من قبل صاحب الارض

اما اذا كان البذر من قبل العامل فلانه استاجر الارض واما اذا كان البذر من قبل صاحب
الارض يكون مستاجرا للعامل ليعمل العامل بآلات نفسه فيجوز ويجعل البقر تبعا له كما لو شرط الابرة
على الخياط وشرائطها ستة فيها شائبة الملك لانها تنعقد اجارة فيشترط التوقيت وقال محمد
ابن سلمة رحمه الله هذا في بلادهم لان وقت الزراعة فيه ليس بمعلوم اما في بلادنا ووقت الزراعة معلوم فيجوز
ويقع على اول زرع فان ذكرا وقتا لا يتمكن فيه من الزراعة لا يصح لعدم الفائدة والثاني من عليه البذر
لان حكمهما مختلف فلا بد من البيان ليترتب الحكم وقال الفقيه ابو بكر البلخي يحكم فيه العرف في ذلك
الموضع فان كان العرف مشتركا فسد لما قلنا والثالث بيان جنس البذر اذا لم يفوض الامر على وجه
العموم لان الاجر بعض الخارج فلا بد من اعلامه فان لم يبين وكان البذر من قبل العامل فسد العقد فاذا زرعها
ينقلب جائزا كما لو استاجر دابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها الاجر فان حمل عليها شيئا ينقلب جائزا
كذلك هنا والرابع بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق الخارج بالشرط فلا بد من البيان فان بينا شيئا
فهو على وجوه ستة اما ان يكون الحب والتبن بينهما نصفين او التبن لاحدهما والحب للاخر او الحب بينهما
والتبن لاحدهما بعينه او على العكس او شرطا ان يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب او على العكس ففي الوجه
الاول يجوز ويكون الحب والتبن بينهما كما شرطا وكذا لو شرطا ان يكون الخارج بينهما او شرطا ان يكون الريع
والريع بينهما يجوز ويكون الحب والتبن بينهما لان اسم الخارج والريع يشملهما وان شرطا ان يكون التبن
لاحدهما بعينه والحب للاخر لا يجوز لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة لاحتمال ان لا يحصل الحب الا التبن وكل
شرط يوجب قطع الشركة يفسد العقد وكذا لو شرطا التبن بينهما والحب لاحدهما بعينه لان هذا شرط
يقطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب وان شرطا ان يكون الحب بينهما والتبن لاحدهما بعينه فان شرطا التبن
لصاحب البذر يجوز وان شرطاه للاخر لا يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال لان هذا شرط يقطع الشركة
لاحتمال ان لا يحصل الحب وجه ظاهر الرواية ان النصوص دلت بجواز المعاملة وانما الشركة في الفرع وهو الثمر
دون الاصل وهو الغراس فيجوز مثلها في المزارعة اما اذا شرط التبن لمن لا بذر له فليس له نظير المعاملة
فبقي على اصل القياس وان شرطا التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز لان المقصود هو الحب فالسكوت عن المقصود
يكون بمنزلة السكوت عنهما وان شرطا ان يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن في ظاهر الرواية يجوز ويكون التبن
لصاحب البذر وعن ابي يوسف انه لا يجوز هكذا ذكر الطحاوي عن محمد كما لو سكتا عن الحب وجه ظاهر
الرواية ما ذكرنا ان من لا بذر منه يستحق بحكم الشرط فاذا لم يوجد الشرط في التبن صار كانهما شرطا ان يكون
الحب بينهما والتبن لصاحب البذر وذلك جائز على ما ذكرنا وعن ابي يوسف انه لا يجوز كذلك هنا وقال
بعض المشايخ في هذه الصورة الحب يكون بينهما والتبن كذلك لمكان العرف ويحكم العرف عند الاشتباه
جائز والشرط الخامس الشركة في الخارج عند حصوله وكل ما يقطع الشركة يفسد لان جواز المزارعة

عرف بحديث خيبر وثمة كان الخارج مشتركا فان شرط لاحدهما قفزانا معلومة او ناحية معلومة من الزرع
لا يجوز لاحتمال ان لا يخرج الا ذلك القدر فيؤدي الى قطع الشركة وكذا لو شرطا شيئا معلوما من الخارج ومعه
دراهم معلومة لا يجوز لعدم ورود الاثر فيه والسادس التخلية بين الارض والعامل فان شرط التخلية
بين المالك والمضارب فكل ما يمنع التخلية كشرط العمل على رب الارض ونحوه يمنع الجواز فان شرط عمل عبد رب
الارض فان كان البذر من قبل العامل لا يجوز لانه استاجر العبد بشيء من الخارج وان كان البذر من قبل
صاحب الارض جاز لان شرط عمل العبد لا يمنع التخلية لما ذكرنا ان يد العبد يد معتبرة واذا جازت المزارعة
كان نصيب العبد لمولاه ومن التخلية فراغ الارض عند العقد لان قيام الشغل يمنع التخلية فان كان فيها زرع
قد نبت جاز ويكون معاملة وان كان فيها زرع قد ادرك لا يجوز لانه مستغن عن العمل فبعد ذلك يجوزها
معاملة كما بعد يجوزها مزارعة واما المعاملة فلها شرائط اربع احدها بيان نصيب العامل
لما قلنا في المزارعة فان بينا نصيب الدافع وسكتا عن نصيب العامل يجوز استحسانا لقوله تعالى وورثه
ابواه فلامه الثلث بين نصيب الام وكان بيانا ان الباقي للاب كذلك هنا وهكذا يكون في المزارعة
والثاني ان يكون الخارج مشتركا بينهما والثالث التخلية بين الاشجار والعامل لما ذكرنا في المزارعة والرابع
بيان المدة ايضا فان لم يذكرا وقتا فان كان في النخل كفرى جاز استحسانا لان وقت ابتداء العمل معلوم
وهو حالة العقد ووقت الادراك معلوم ايضا فيجوز وان كان العقد في الشتاء ولم يطلع النخل كفرى لا يجوز
لان اول الوقت ليس بمعلوم وان دفع اصول رطبة نابتة معاملة فان كان وقت جزها معلوما يجوز العقد على
الجزة الاولى وان لم يكن معلوما فسد العقد اذا عرفنا هذا احتجنا الى المسائل فنقول المزارعة على
وجهين اما ان كانت الارض من احدهما او منهما جميعا وكل ذلك على وجهين اما ان كان البذر منهما
او من احدهما فان كانت الارض لاحدهما والبذر من الآخر فهو وجوه ستة ثلثة منها جائزة وثلثة منها
فاسدة اما الجائزة فمنها ان يكون الارض من احدهما والبقر والبذر والعمل من الآخر وذلك جائز لان
صاحب البذر استاجر الارض ببعض الخارج والثاني ان يكون العمل من احدهما والارض والبذر
والبقر من الآخر وذلك جائز لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج والثالث ان يكون الارض
والبذر من احدهما والعمل والبقر من الآخر وذلك جائز لانه استاجر العامل ببعض الخارج والبقر آلة العمل
فكان تبعا للعامل واما الثلثة الفاسدة فمنها ان يكون الارض والبقر من واحد والبذر والعمل من الآخر
فانه فاسد لان صاحب البذر استاجر الارض والبقر ببعض الخارج وعن ابي يوسف انه يجوز ويجعل
البقر تبعا للارض وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا ان عمل البقر ليس من جنس منفعة الارض فلا يجعل تبعا
للارض بخلاف العامل لان منفعة كل واحد منهما العمل فامكن جعله تبعا والثاني ان يكون البذر من
احدهما والباقي من الآخر وذلك فاسد وعن ابي يوسف انه جائز لمكان العامل ولانه استاجر العامل والارض ببعض الخارج

وكل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذلك عند الاجتماع وجه ظاهر الرواية ان الجواز عرف بالاثر وليس
في دفع البذر وحده مزارعة اثر والمسألة ان يكون البذر والبقر من احدهما والارض والعمل من الاخر وانما لم
لما ذكرنا في دفع البذر وحده وروي ان اربعة اشتركوا على ان يكون من احدهم البقر ومن الثاني البذر ومن الثالث
الارض ومن الرابع العمل فلم يجوز رسول الله صلعم فان كانت الارض من احدهما
على وجهين ان شرطا ان يكون العمل على غير صاحب الارض والبذر منهما وشرطا البذر عليهما وهو
فاسد لان صاحب الارض صار كانه قال للاخر ازرع نصف ارضي ببذرك على ان يكون الخارج بينهما نصفان فهو
وازرع نصف ارضي ببذري على ان يكون الخارج لك جميعه مزارعة في نصف الارض بجميع الخارج بشرط
اعارة نصف الارض من العامل وذلك حرام واذا فسدت المزارعة كان الخارج الاخراج اجر نصف الارض
لانه استوفى منفعة الارض بمزارعة فاسدة ويطيب له قدر بذره ويرفع من الباقي اجر نصف الارض وما
انفق فيه ويتصدق بالزيادة لانه زرع في ارض غيره بعقد فاسد فيتمكن فيه نوع خبث ولا شيء
اجر عمله لانه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر ولذا لو شرطا ان يكون الخارج بينهما اثلاثا
ثلثاه للعامل والثلث لرب الارض او على العكس فالفساد مما ظهر وان شرطا ان يكون البذر منهما
والعمل عليهما والخارج بينهما نصفان جاز لان كل واحد منهما عامل في نصف الارض ببذره فيكون اعارة نصف
الارض من الاخر لا بشرط العمل في نصيب صاحب الارض بخلاف ما تقدم لان فيه كل العمل على غير صاحب الارض
فكانت اعارة بشرط العمل في نصيب صاحب الارض وذلك فاسد هذا اذا كانت الارض لاحدهما فان كانت الارض بينهما
فان شرطا ان يكون البذر والعمل من احدهما والخارج بينهما نصفان لا يجوز لان من لا بذر منه يصير كانه
قال للاخر ازرع ارضك ببذرك على ان يكون الخارج لك وازرع ارضي ببذرك على ان يكون الخارج لي فيكون مزارعة
بجميع الخارج ولو كان البذر من الدافع والخارج بينهما نصفان لا يجوز ايضا لان صاحب البذر شرط لصاحبه
معاملة العمل في نصف الارض هبة نصف البذر منه او اقراض نصف البذر منه وهو فاسد وكذا لو شرطا
ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع لان صاحب البذر شرط للعامل بمعاملة العمل في نصف الارض سدس
الخارج واقراض نصف البذر منه وكذا لو شرطا ثلثي الخارج للدافع والثلث للعامل لان الدافع شرط لنفسه
زيادة شيء من الخارج بمجرد البذر ودفع البذر وحده مزارعة لا يجوز ولو كان البذر من العامل فشرطا ثلثي الخارج
للعامل جاز لان من لا بذر منه دفع ارضه مزارعة الى شريكه العامل ببذره على ان يكون ثلثا الخارج للعامل
وذلك جائز ولو كان البذر منهما والارض بينهما والعمل على احدهما وشرطا ان يكون الخارج بينهما نصفين جاز
ويكون غير العامل مستعينا في نصيبه ولو كانت الارض بينهما والبذر بينهما وشرطا للدافع ثلث الخارج
وللعامل ثلثيه الخارج يصح والاصل ان الخارج نماء بذرهما فكان بينهما على قدر بذرهما فصاحب الثلث
ياخذ الزيادة بحكم العمل ومن عمل في محل مشترك لا يستوجب الاجر ولو شرطا ثلثي الخارج للدافع لا يجوز

ايضا

ايضا لان الدافع شرط لنفسه شيئا من نصيب العامل من غير ارض ولا بذر ولا عمل ولو كانت الارض
لهما وشرطا ثلثي البذر على الدافع على ان يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لان الدافع شرط على الاخر
اقراض سدس البذر ولو شرطا ثلثي البذر على العامل والخارج بينهما نصفان لا يجوز ايضا لان الدافع
صار في المعنى كانه قال للعامل ازرع ارضك ببذرك على ان يكون الخارج لك وازرع ارضي ببذري على
على ان يكون كل الخارج لي والمعاملة بجميع الخارج لا تجوز في كل موضع جازت المزارعة فلم تخرج الارض
شيئا لا يستحق احدهما على الاخر شيئا لان جواز العقد انما يستحق بعض الخارج ولا خارج فلا يستحق شيئا اخر
وان فسدت المزارعة وقد اخرجت زرعا كثيرا فالخارج لصاحب البذر وللاخر اجر عمله ان كان عاملا
واجر الارض ان كان صاحب الارض لانه لم يرض بعمله مجانا فاذا لم يسلم له المسمى كان له اجر المثل كما في
الاجارة الفاسدة فان كان البذر من قبل صاحب الارض طاب له جميع الخارج لانه نماء ملكه رباه في ارضه
وان كان البذر من العامل يسلم للعامل من ذلك قدر بذره وما غرم من اجر الارض ويتصدق
بالفضل لانه فضل خرج من ارض غيره بعقد فاسد فيتصدق به ولو كان العقد فاسدا ولم
يخرج شيئا كان على صاحب البذر اجر صاحبه ان كان صاحبه عاملا او اجر ارضه ان كان صاحب الارض
كما في المضاربة الفاسدة اذا لم يحصل الربح كان للمضارب اجر المثل على صاحب المال لا يجاوز به المسمى
عند ابي يوسف وعند محمد بالغا ما بلغ كذلك ههنا ولو دفع المزارع الى غيره مزارعة وقد قال له
رب الارض اعمل فيه برايك جاز لانه فوض اليه على وجه العموم فيجوز له ذلك كما لو دفع المضارب
وقال اعمل فيه برايك كان للمضارب ان يدفع الى غيره مضاربة وان لم يقل له ذلك فان كان البذر من قبل
صاحب الارض كان للعامل ان يعمل فيه بنفسه واجرائه وليس له ان يدفع الى غيره مزارعة لان صاحب
الارض رضي بشركته ولم يرض بشركة غيره فان دفع الحب الى غيره صار غاصبا للارض والبذر جميعا
ومن غصب ارضا وبذرا ودفع الى غيره مزارعة كان الزرع بينهما على ما شرطا ولرب الارض مثل بذره
ونقصان ارضه يضمن ايهما شاء فان كان البذر من قبل العامل كان له ان يدفع الى غيره مزارعة لان العامل مستاجر
للارض وللمستاجر ان يواجر وان يدفع الى غيره مزارعة وان كان البذر من قبل صاحب الارض وقال للعامل
اعمل فيه برايك على ان يكون الخارج بيننا نصفين فدفع العامل الى غيره مزارعة بنصف الخارج كان نصف
الخارج للثاني والنصف لصاحب البذر ولا شيء للاول وعلى هذا في المضاربة وليس للعامل في المعاملة
ان يدفع الى غيره معاملة الا اذا قيل له اعمل فيه برايك لما ذكرنا انه اجير ولا يملك الدفع معاملة والعمل
في المعاملة والمزارعة من الحفظ والسقي وغيره يكون على العامل ما لم يحصد الزرع ولم يدرك الثمار
وبعد الادراك كان العمل عليهما من الحفظ والحصاد والدياس وقطع الثمار على قدر ملكيهما فان شرطا
ذلك على العامل والمزارع فسد العقد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان العمل بعد الادراك يكون عليهما

فان شرطا على العامل والمزارع جاز ولو كان العامل وان شرطا على العامل شرطا لا يقتضيه مطلق
العقد فان كان عملا تبقى منفعته بعد انقضاء مدة المزارعة كحفر الانهار والصعايد ووضع المسناة
يفسد العقد لما مر من قبل وان كان لا تبقى منفعته ككسر الكراب لا يفسد العقد ويلزمه وحاصله
ان كل عمل لا تخرج الارض بدونه زرعا معتادا يجب على العامل من غير شرط في المزارعة والمعاملة وكل
ما اثر في الزيادة على المعتاد يلزمه من غير شرط ويلزمه عند الشرط الا اذا كان عملا تبقى منفعته
بعد انقضاء المدة فيفسد العقد ولو اراد احدهما الامتناع عن المضي في العقد فان امتنع صاحب
البذر كان له ذلك لانه لا يمكنه الجري على موجب العقد الا باتلاف ماله فلا يجبر كما لو استاجر رجلا ليهدم جداره
لا يجبر على ذلك وان امتنع من لا بذر من قبله ليس له ذلك الا بعذر لانه في المضي يقوم منفعته وليس فيه
اتلاف ماله فلا يترك الا بعذر وفي المعاملة ليس لاحدهما ان يمتنع الا بعذر لانه ليس فيه اتلاف المال على
احدهما والعذر من جهة رب الارض ان يلحقه دين لا وفاء له الا من ثمن الارض فان كان العامل حفر الانهار
وسوى المسناة لا شيء له على صاحب الارض لانه انما قوم منفعته بالخارج ولا شيء اخرج وان لحقه دين بعد
ما نبت الزرع لا تباع الارض حتى يستحصد ويخرجه القاضي من الحبس حتى يستحصد الزرع لان المزارع
زرع بحق وفي ابقاء العقد نفع للكل ومن العذر ان يكون العامل سارقا او خائنا او متهما والعذر من جانب
العامل مرض يعجزه عن العمل او السفر واذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فالزرع بينهما على ما
شرطا والعمل بعد ذلك عليهما حتى يستحصد وعلى العامل اجر الارض لصاحب الارض لان المزارعة قد
انقضت المدة فقلع الزرع ضرر فتركنا بالاجر وان مات احدهما فقبل الشروع في العمل كان الاخراج
يمنع وان مات بعد الزرع فان مات رب الارض والزرع بقل يبقى العقد في هذه السنة حتى يستحصد
واذا استحصد قسموه على شرطهم وتنفسخ المزارعة فيما بقي من المدة وان مات المزارع والزرع بقل فقالت
الورثة نحن نعمل الى ان يستحصد كان لهم ذلك وتبقى المزارعة على ما شرطا وان قالوا نقلع الزرع والعمل
لا يجبرون على العمل لانهم لم يلتزموا العمل ويقال لصاحب الارض اما ان تقلع الزرع فيكون بينكم او اعطهم
قيمة حصتهم والزرع كله لك او انفق ويكون النفقة في حصتهم ترجع بذلك عليهم وانما يجبر صاحب الارض
على هذا الوجه نظرا للجانبين رجل دفع ارضه مزارعة سنة على ان يزرعها العامل ببذره على ان
يكون الخارج بينهما فزرعها وصار بقلا فباع صاحب الارض ارضه بزرعها او لم يذكر الزرع فالبيع موقوف
اما اذا باع الارض والزرع جميعا فلان البيع تناول حق المزارع فيتوقف على اجازته واما اذا باع الارض
وحدها فلانه لو جاز البيع كان للمشتري ان يامره بالقطع فيتضرر فجعلناه موقوفا على اجازته فان اجاز جاز
وان لم يجز حتى استحصد الزرع جاز لان التوقف كان لحق المزارع وقد زال كما لو باع الدار المستاجرة
فانقضت مدة الاجارة واذا جاز البيع فان باع الارض وحدها كان الزرع بين البائع والمزارع على ما شرطا

وان كان

وان كان باع الارض والزرع جميعا فنصف الزرع للمشتري والنصف للمزارع فيسقط عن المشتري حصة نصف الزرع
من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والزرع يوم العقد فما اصاب الزرع يسقط نصفه عن المشتري
اذا دفع الارض المغصوبة مزارعة فاجاز رب الارض فان كان بعدما سنبلت ولم ينعقد حبه صحت اجازته
لانه اجاز قبل الفراغ من العمل وكانت الاجازة بمنزلة الانشاء واذا صحت الاجازة كان الزرع بين المزارع
ورب الارض فان اجاز بعد انعقاد الحب لا تصح اجازته لانه اجاز بعد الفراغ من العمل فاذا لم تصح
الاجازة كان الزرع بين الغاصب والمزارع وهو نظير ما لو غصب دارا واجرها من غيره واجاز المالك
ان اجاز بعد انقضاء المدة لا تصح اجازته ويكون الاجر للغاصب وان اجاز بعد ما مضى نصف المدة صحت
اجازته وكان جميع الاجر للمالك في قول ابي يوسف وعلى قول محمد اجر ما مضى يكون للغاصب واجر ما بقي
من المدة يكون للمالك لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانت عقودا مختلفة بخلاف المزارعة لانها عقود

يتعلق بالكل فكان عقدا واحدا

كتاب الخراج

قال ارض السواد على كل جريب يصلح للزرع قفيز ودرهم وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم وفي ارض
الزعفران والفواكه بقدر ما تطيق والاصل فيه ان الارض نوعان عشرية وخراجية وقد ذكرنا بيان
العشرية والخراجية في كتاب الزكاة وارض العرب كلها عشرية وسواد العراق خراجية وحد السواد طولا
من تخوم الموصل الى ارض عبادان وحده عرضا تخوم الشيء اصله من منقطع الجبل من ارض حلوان الى اقصى
القادسية المتصل بالعذيب من ارض العرب والجريب ستون ذراعا والامام اذا فتح بلدة عنوة
ان شاء خمسها وقسم ما بقي كما فعل النبي صلعم باهل خيبر وان شاء من عليهم برقابهم واراضيهم ووضع الجزية
على رؤوسهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضه بسواد العراق بمشورة علي ومعاذ بن جبل رضه وبعث عثمان
ابن حنيف وحذيفة بن اليمان ليمسحا سواد العراق فمسحاه فبلغ ستة وثلثين الف الف جريب ووضعا
الخراج على المقدار الذي قال في الكتاب فلما اتيا عمر رضه واخبراه بذلك قال لهما لعلكما حملتماها ما لا تطيق
فقالا حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهذا دليل على ان التوظيف مقدر بالطاقة وان الخراج يزداد بزيادة
منفعة الارض ويقل بقلتها والمنفعة تزداد بقلة المؤنة وتقل بكثرتها قال عليه السلام ما سقته السماء
ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر اعتبر كثرة المؤنة والكرم اكثر العقار ريعا
واخفها مؤنة لانها تبقى على الابد بلا مؤنة والمزارع اقلها ريعا واكثرها مؤنة لانها تحتاج الى الزراعة والقاء البذر
في كل عام والرطاب بينهما لانها تبقى اعواما ولا تدوم دوام الكرم فكانت مؤنتها دون مؤنة الكرم وفوق مؤنة
المزارع واما ارض الزعفران ليس فيها نص فيعتبر فيها الطاقة وتفسير الطاقة ما ذكرنا في كتاب الزكوة
وقيل الطاقة تعتبر باجر مثل الارض ثم لا خلاف انه اذا نقصت المنفعة وصارت لا تطيق ما وظف عليها
ينقص الوظيفة فاما اذا كثر الريع ويزداد الطاقة هل تجوز الزيادة على ما وظف عمر رضه على قول محمد تجوز

اعتبار للزيادة بالنقصان وعلى قول أبي يوسف الأول لأن عمر رضي الله عنه أخبر بزيادة الطاقة ولم يزد في الوظيفة
في ذلك ونقص الخراج من الدراهم لأن النقص يوجب أن يكون بالطاقة من أي شيء كان ومن وجب عليه خراج
الرأس فلم يؤده حتى جاءت السنة الثانية فأبو حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يؤخذ بهما
إن سبب وجوبها الكفر فتتغلظ بزيادة المدة ولا تسقط وإنما الجزية قبل تمام السنة فكيف تسقط بمضي
السنة والأصح أنها وجبت عقوبة قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والعقوبات
إذا اجتمعت تداخلت كالحدود واختلف المشايخ في تفسير قوله حتى جاءت سنة أخرى قال بعضهم
أراد به كمال السنة الثانية وقال بعضهم أراد به دخول السنة الثانية لأن مجيء السنة والشهر عبارة عن الدخول
والجزية تجب في أول السنة في قول أبي حنيفة والحول للتأجيل والتخفيف وإن مات في بعض السنة أو بعد تمام السنة
لا يؤخذ عندنا وقال الشافعي عليه الجزية لا تسقط بالموت

كتاب الذبائح

قال لا بأس بالذبح في الحلق كله أعلاه ووسطه وأسفله لقوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين
جعل جميع الحلق مذبحا ولا بأس بأكل الجزور إذا ذبحت والشاة والبقرة إذا نحرتا ولا أحب له أن يفعل
ذلك أما إباحة الأكل لقوله عليه السلام كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج وأما الكراهة لأن السنة في الجزور النحر
وفي الشاة والبقرة الذبح ولا يستحب مخالفة السنة شاة ذبحت من قفاها قال إن قطع الحلقوم والأوداج
والمريء قبل أن تموت الشاة لا بأس بأكلها لأن الواجب قطع هذه العروق فإذا قطعت قبل الموت فقد
ماتت بالذكاة وإن ذبحت الشاة بسن أو بظفر غير منزوع لا يحل أكلها وإن ذبحها بظفر منزوع أو بسن
أو قرن أو عظم ما أنهر الدم وأفرى الأوداج يحل أكلها وقال الشافعي هي ميتة في الفصلين لقوله عليه السلام كل ما
أنهر الدم وأفرى الأوداج ما خلا السن والظفر من غير فصل ولنا قوله عليه السلام أنهر الدم بما شئت
وكل لأن هذه آلة جارحة قاطعة فيحل ما ذبح بها كالحجر والقصب إلا أنه يكره ذلك لأنه جزء من الآدمي ويكره
الانتفاع به كالشعر والحديث محمول على غير المنزوع وكان ذلك عادة الحبشة فنهى رسول الله صلعم
لأن غير المنزوع يقتله بالثقل مع الحدة فيكون في معنى المنخنقة والمنزوع يقتله بالحدة ولأن آلة
الذبح غير الذابح وغير المنزوع من الذابح فلا يكون آلة شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف المريء
لا تؤكل لأن الإباحة تعلقت بإفراء الأوداج ولم يوجد فإن قطع الأكثر من الحلقوم والأوداج والمريء حل لأن
للأكثر حكم الكل ولأنه لا يتوهم بقاؤها بعد قطع الأكثر فيتم الذكاة بخلاف قطع النصف واختلفوا في تفسير
الأكثر فعن أبي حنيفة أنه إذا قطع الثلث من العروق الأربعة أي ثلث كان يحل وعن محمد إذا قطع الأكثر من كل
واحد من هذه العروق الأربعة يحل وإن ترك قطع واحد منها لا يحل وظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على هذا
وقال الشافعي قطع الودجين لا يشترط وقال أبو يوسف إن قطع الحلقوم والمريء وأحد
الودجين يحل لأن الحلقوم مجرى العلف والمريء مجرى النفس والودجان مجرى الدم وقطع أحد الودجين

يحصل إنهار الدم ولا بد من قطع مجرى العلف ومجرى النفس لأن غيره لا يقوم مقامه وعن محمد يقول يقطع
واحد منها لا يكون قطعا للآخر فيشترط قطع الأكثر من كل واحد منهما حتى يقطع الكل وأما إذا قطع
النصف من كل واحد من هذه الأشياء لم يقطع الأكثر بل المقطوع عارض غير المقطوع ولا يترجح جهة
القطع بل يغلب جانب العدم احتياطا لأمر الحرمة سبعة اشتركوا في بقرة للأضحية فمات واحد منهم
قبل يوم النحر فقال الورثة وهم كبار للشركاء اذبحوها عنه وعنكم فضحوا أجزأهم ولو كان أحد الشركاء
نصرانيا أو كان رجلا يريد اللحم دون التضحية لا يجوز للواحد منهم والأصل فيه أن إراقة الدم لا تتجزى
فإذا خرج البعض عن كونه قربة خرج الباقي وفي الفصل الأول وقع الكل قربة فإنه يجوز للوارث أن يضحي
عن الميت دل عليه ما روي عن النبي عليه السلام أنه ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته أما إذا
كان أحدهم نصرانيا أو رجلا يريد اللحم دون التضحية فالبعض لم يقع قربة فلا يقع الباقي قربة ويجزي
الثولاء والعرجاء في الأضحية أما الثولاء فهي المجنونة وإنما جاز لأن الجنون لا يعد عيبا في الشاة لأنه لا يخل
باللحم وهذا إذا كانت سمينة ليس بها ما يمنع الرعي والاعتلاف فإن كانت على خلاف ذلك لم تجز وكذلك العرجاء
التي تمشي إلى المنسك لأن العيب اليسير لا يمنع التضحية قال عليه السلام أربع لا تجزي في الضحايا العوراء
البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي لم يجعل أصل العيب مانعا
وشرط البين ولذا العيب اليسير في الألية والأذن والذنب لا يمنع واختلفت الروايات في اليسير والكثير
عن أبي حنيفة وهو رواية عن محمد أن ما زاد على الثلث كثير والثلث وما دونه يسير وعن أبي حنيفة في رواية
أخرى الثلث كثير وما دونه يسير وقال أبو يوسف ومحمد ما زاد على النصف كثير والنصف وما دونه يسير
قال أبو يوسف ذكرت قولي لأبي حنيفة فقال قولي مثل قولك وعن أبي حنيفة في رواية الربع كثير وجه الرواية
الأولى عن أبي حنيفة وهو جواب هذا الكتاب أن الثلث وما زاد قليل في الوصية وجه رواية الربع أن الربع ملحق
بالكل في بعض المواضع كما في حلق المحرم فيلحق بالكل ههنا احتياطا وجه قول أبي يوسف ومحمد أن الأكثر
من كل شيء كثير وفي النصف تعارض الجانبان فجعلنا الزيادة على النصف مانعا ومن المشايخ من قال
على قول أبي يوسف ومحمد إن كان الباقي أكثر من النصف يجوز والأولى في النصف تغليب المحرم على المجوز
قال ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره يعني عند الذبح وهو على ثلاثة أوجه منها ما يوجب الحرمة ومنها
ما يكره ولا يحرم الأكل ومنها ما ليس بمكروه أما الأول فأن يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره على وجه العطف
والشركة نحو أن يقول بسم الله واسم فلان أو بسم الله ومحمد رسول الله لقوله تعالى وما أهل به لغير الله وقال
ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية عند الذبح والمكروه أن يذكر اسم غير الله تعالى مقرونا في الظاهر من غير عطف
ولا شركة نحو أن يقول بسم الله محمد رسول الله فهذا إنما لا يحرم لأنه لم يوجد الشركة فلم يكن الذبح واقعا لغير الله تعالى
وإنما يكره لوجود صورة الوصل وأما الذي لا يحرم ولا يكره أن يكون منفصلا عنه صورة ومعنى قبله وبعده

مسائل الأضحية

مطلب العيب اليسير لا يمنع التضحية واختلفت الروايات في اليسير والكثير

فان تقول اللهم تقبل عن فلان لما روي عن النبي عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن محمد وعن امة محمد ذكر
بالوجد ايني ولي بالبلاغ قال ولا يجزي في الهدايا والضحايا الا الجذع من الضأن والثني من المعز والابل
والبقر لقوله عليه السلام ضحوا بالثنيان ولا تضحوا بالجذعان ولا بأس بعظيم الاضحية قال عليه السلام عظموا ضحاياكم
فانها على الصراط مطاياكم والتعظيم لا يتحقق بتضحية الصغير الا الجذع من الضأن لحديث ابي هريرة رضي
ان النبي عليه السلام جوز التضحية بالجذع من الضأن وشرط ان يكون عظيما بحيث لو اختلط بالثنيان لا يمكن
التمييز من بعيد والجذع من الضأن ما اتى عليه اكثر السنة والثني من الغنم والمعز عند الفقهاء ما تم عليه الحول
وطعن في الثانية والثني من البقر ما طعن في السنة الثالثة ومن الابل ما طعن في السادسة وعند اهل اللغة الجذع من الضأن
والمعز ما اتى عليه الحول

باب الكراهية في الاكل

قال يكره لحوم الاتن والبانها وقال بشر والاوزاعي
لا بأس به لحديث غالب بن ابجر او الحر بن غالب انه قال يا رسول الله لم يبق لي من مالي الا الحمر الاهلية فقال
عليه السلام كل من سمين مالك ولان الوحشي منه حلال فكذا الاهلي قياسا على سائر الحيوانات ولنا ما روي عن
رسول الله صلعم انه امر مناديا فنادى يوم خيبر الا ان الله تعالى ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الاهلية ولانه حيوان
اهلي لا يؤكل كالبغل والحديث كان في الابتداء ثم انتسخ واذا عرف الجواب في اللحم فكذلك اللبن لانه متولد من اللحم
واما ذكر لفظ الكراهة لاختلاف الآثار فيه وكما لا يؤكل لحمه فكذلك شحمه ولا ينتفع به في غير الاكل عند بعض المشايخ وبعضهم
جوزوا الانتفاع به في غير الاكل اذا كان مذبوحا لانه طاهر في نفسه وتحريم الاكل لا يدل على النجاسة ولو كان نجسا فليس
من ضرورة النجاسة حرمة الانتفاع به في غير الاكل كالدهن اذا خالطه ودك الميتة والدبغ فانه لا يؤكل وينتفع به في
غير الاكل ويكره ابوال الابل ولحم الفرس وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس بابوال الابل ولحم الفرس فقول ابي
يوسف في الابوال انه يباح للتداوي دون غيره ومسئلة لحم الخيل معروفة وحجتهما ما روي عن رسول الله صلعم انه
نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية والبغال واذن في لحم الفرس ولابي حنيفة ما روى خالد بن الوليد رض ان النبي عليه
نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية والخيل والبغال واختلفوا في تفسير كراهة لحم الفرس في قول ابي حنيفة قال بعضهم
اراد به التحريم وقال بعضهم اراد به التنزيه وانما اختلفوا على هذا الوجه لانه ذكر في كتاب الصيد ما يدل
على انه اراد به التنزيه فقال اما لحم الخيل فقد رخص بعض العلماء فيه فاما انا فلا يعجبني اكله وهذا لا يدل على التحريم
وذكر في كتاب الصلاة وجعل بوله كبول ما يؤكل لحمه وذكر هنا ما يدل على التحريم فانه جمع بينه وبين ابوال الابل
قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي ما ذكر هنا اقيس اعتبارا للفرس بما يتولد منه وهو البغل وما ذكر
في كتاب الصيد ارفق بالناس للعرف الظاهر في بيع لحم الفرس في اسواق المسلمين من غير نكير ويكره اكل الزنبور
وكذلك السلحفاة لانها مما تستخبثه الطبع قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ويكره اكل ما في البحر سوى السمك
ومن الناس من اباح الكل وهكذا نقل عن الاوزاعي ومنهم من اباح الكل الا الكلب والخنزير والانسان لقوله تعالى احل لكم
صيد البحر وطعامه

ولنا

مطلب تحريم الاكل لا يدل على النجاسة

مطلب ليس من ضرورة النجاسة حرمة الانتفاع به في غير الاكل

ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع السرطان وعن اكل دواء يتخذ فيه الضفدع
والخلاف في الاكل والبيع واحد وحل السمك عرف بقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان السمك والجراد والدمان الكبد
والطحال ولا بأس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي بيع السرقين باطل لانه نجس العين فالحق بعينه
كالعذرة ولنا انه مال متقوم لتعامل الناس بالانتفاع به في المزارع من غير نكير واما العذرة فعن ابي حنيفة
في رواية شاذة يجوز الانتفاع بها لحديث ابي هريرة رض انه كان يعمر ارضه بنفسه والقول مثلا عن مد مثلا ببر
وفي ظاهر الرواية يكره القاؤها في الارض والانتفاع الا اذا كانت مخلوطة بالتراب والتراب غالب عليها لانها
جاورت الآدمي فلا يجوز الانتفاع بها كالانتفاع بالشعر والظفر واذا غلب عليها التراب فصار بمعنى التراب
فيجوز بيعها والانتفاع بها بما يعمل له الدهن النجس ويكره الاكل والشرب والادهان في آنية الفضة والذهب لقوله عليه
من شرب في انية فضة او ذهب فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم والاكل والادهان بمنزلة الشرب فكان ملحقا به ولانه
من عادة المجوس وزي الجبابرة وقد نهينا عن التشبه بهم وكذا الاكتحال بميل الذهب والفضة وما اشبه ذلك
اما الاناء المفضض لا بأس بالشرب منه وكذا المذهب اذا وضع فاه على العود دون الفضة والذهب وكذا
حلقة المرآة من الذهب والفضة وكذا المجامر واللجام والسرج والسرير والكرسي اذا لم يقعد على الفضة والذهب
وكذا لو جعل ذلك في سقوف المسجد او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا المضبب وعن ابي يوسف
انه كره ذلك كله واختلف المشايخ في قول محمد منهم من ذكر قوله مع ابي حنيفة ومنهم من ذكر قوله مع ابي يوسف رحمهم
وحلية المنطقة والسلاح يجوز اجماعا وهذا اذا كان يخلص منه الذهب والفضة اما التمويه الذي لا يخلص منه
الذهب والفضة لا بأس به عند الكل لابي يوسف العمومات الواردة في النهي عن استعمال الذهب والفضة
والشرب من الاناء استعمال الكل جزء منه ولابي حنيفة ان حقيقة الاستعمال فيما يضع فمه ويقعد وذلك اصل وما
عداه تابع فلا يكره كمسامير الذهب والفضة والحرير والذهب في علم الثوب وكما لو شرب من كف في خنصره خاتم ذهب
او فضة والنساء فيما سوى الحلي من الاكل والشرب والادهان في الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال لان الامر
العام الذي روينا ومحرم ذبح سلحفاة لا شيء عليه لانها ليست من الصيود ويكره اكلها لانها من الخبائث والهوام كالفارة ونحوها وقد ذكرنا

باب الكراهية في اللبس

قال يكره لبس الحرير والديباج
ولا بأس بتوسده والنوم عليه اما كراهة اللبس فهي ثابتة في حق الرجال خاصة وقال بعضهم يكره للنساء ايضا وقال
بعضهم يباح للرجال ايضا والصحيح ما قلنا لما روي عن رسول الله صلعم انه قال حرم الذهب والحرير على ذكور امتي
واحل لاناثهم ولانه من الترفه والتجبر وزي الاعاجم وقد نهينا عن التشبه بهم ولو كان الثوب من غير الحرير وعلمه
من الحرير لا بأس اذا كان قدر اربع اصابع فما دونه وكذا الكتابة في الثوب من الذهب والحرير لما روي عن النبي عليه
انه اهدي اليه قباء مكفوف بالحرير وكان يلبسه في الجمع والاعياد والتقدير الذي في العلم مروي عن عمر رض
ولان هذا القدر تبع للثوب فيكون مباحا اما التوسد والنوم عليه لا بأس به في قول ابي حنيفة وقال محمد يكره وتعليق الستور من الحرير على الابواب
والحظر على هذا الخلاف

للحمل النهي العام لما روي عن رسول الله صلعم انه قال لان اتكئ على جمر الغضا احب الي من ان اتكئ على مرافق الحرير
ولان هذا من عادة الجبابرة والمسرفين ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس رضه انه كان على بساطه مرفقة حرير
ثم يستدل بما روي عن انس رضه انه حضر وليمة وجلس على وسادة من حرير ولان هذا استعمال على وجه الاهانة
فلا يكره بخلاف اللبس الا ترى ان القصاوير على البساط لا يكره وتكره في الثوب ولا باس بلبس ما سداه حرير
ولحمته غير حرير ويكره لبس ما كانت لحمته من الحرير وسداه من غير الحرير في غير الحرب ولا باس في الحرب
وما هو حرير كله فلا يكره لبسه في الحرب وقال ابو يوسف ومحمد لا باس به اما لبس ما سداه حرير ولحمته
غير حرير فلا يكره في الاحوال كلها لان الصحابة رضهم كانوا يلبسون الخز والخز سداه من الحرير واللحمة من وجهين
احدهما ان اللحمة يكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد وتلاقي البشرة وكان تزيينا بالحرير هكذا نقل عن الامام
ابي منصور الماتريدي وقضية هذه العلة ان يكره لبس ما كان سداه ظاهرا كالعتابي والثاني ان الثوب
انما يصير ثوبا بالنسج والنسج بتركيب السدى باللحمة واللحمة اخرهما والحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف
الى اخرهما وجودا فعلى هذا يجوز لبس العتابي ونحوه فان كانت لحمته حريرا وسداه غير حرير
لا باس بلبسه في الحرب عند الكل لان لبس الحرير مباح عند الضرورة وروي ان رسول الله صلعم اباح للزبير
وعبد الرحمن بن عوف رضهم لبس الحرير لحكة كانت بهما والحاجة الى لبسه في الحرب لتهييب العدو بلونه
وبريقه ولمعانه ودفع معرة السلاح ثم اما لبس ما هو حرير كله الا يباح في الحرب وقال ابو يوسف
ومحمد لا باس به لحصول ما ذكرنا من الحاجة الى تهييب العدو ودفع معرة السلاح ولابي حنيفة النهي العام الحرام
لا يباح الا للضرورة والحاجة الى تهييب العدو وغير ذلك يندفع بالادنى وهو ما كانت لحمته من الحرير لان اللحمة
يكون على ظاهره وهذا وان كان حريرا في الحكم الا انه دون الحرير الخالص لمكان الغزل منه والضرورة اذا اندفعت
بالادنى لا يصار الى الاعلى واما حديث عبد الرحمن وزبير فلما ظهر الحكة لا يندفع الا بالخالص فاباح لهما
لاجل الضرورة وما يكره للرجال لبسه يكره للغلمان لان الاثم على من البسهم ولا يتختم الا بالفضة والتختم بالذهب
حرام للرجال لحديث عمر بن سيرين انه اتخذ خاتما من ذهب ودخل على رسول الله صلعم فقال عليه السلام الك
اتخذت خاتم اهل الجنة قبل ان تدخلها ومعناه كيلا انك خرجت من قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا
فرمى بها واتخذ خاتما من حديد ودخل عليه فقال عليه السلام ما لك اتخذت خاتم اهل النار فرمى بها واتخذ خاتما من صفر
ودخل عليه فقال عليه السلام مالي اجد منك ريح الاصنام فنزع ذلك من يده وقال باي شيء اتختم يا رسول الله
فقال عليه السلام تختم بالورق ولا تزده على مثقال واجعلها في يمينك ثم ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر
الذي يقال له اليشم والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي صلعم انه كان
يتختم بالعقيق وانما يسن التختم بالفضة لمن يحتاج الى التختم كالسلطان والقاضي ونحوه وعند عدم
الحاجة الترك افضل واذا تختم بالفضة ينبغي ان يكون الفص الى بطن الكف الا الى ظهره بخلاف النساء

وجعله

وجعله في اليد اليسرى وقوله عليه السلام اجعلها في يمينك كان في الابتداء صار ذلك من علامات اهل البغي
لقصة التحكيم وكان لا يرى باسا بالفص يكون من الحجر ويكون فيه مسمار ذهب لانه معيب لا يحصل به التزين
وانه قليل تبع لغيره ولا يشد السن المتحرك بالذهب ويشد بالفضة وقال محمد لا باس بالذهب وهو
قول ابي حنيفة الاول وكذا اذا سقطت سنه لا باس بان يتخذ سنا من فضة ويكره من الذهب وكذا لو جدعت
انفه وقال محمد لا باس بالذهب ايضا واحتج المشايخ في قول ابي يوسف منهم من ذكر قوله مع ابي حنيفة
وهكذا ذكره الكرخي في مختصره وذكر في الاملاء قوله مع محمد لمحمد ما روي ان عرفجة اصيب انفه
يوم الكلاب فاتخذ انفا من ورق فانتن عليه فامره النبي صلعم ان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة قوله عليه السلام
هما حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم والعمل بالعام المتفق على قبوله اولى من المصير الى الخاص المختلف
في قبوله ولعل رسول الله صلعم خص عرفجة بذلك ثم الضرورة ترتفع بالفضة لانه يمكن ان يجودها كي لا
كيلا تنتن واستعمال الفضة للرجال ايسر من استعمال الذهب واذا ثبت هذا في اتخاذ السن من الذهب
فكذلك في شدها بمسمار ذهب وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا باس بشدها بالذهب لانه قليل فيكون عفوا
واذا سقط سن الرجل لا يعيدها الى مكانها ويشدها ولكن يأخذ من شاة ذكية فيضعها مكانها لان الانتفاع
بجزء من اجزاء الادمي بعد الانفصال لا يجوز كالشعر وقال ابو يوسف لا باس بان يأخذ سن نفسه
ويعيدها الى مكانها ولا يأخذ سن غيره لان عند ابي يوسف السن لا تتنجس بالموت وانما لا يأخذ سن غيره لانه
مستقذر طبعا وذكر في نوادر ابي الليث عن ابي يوسف اذا صلى ومعه سن نفسه تجوز ولو صلى ومعه سن
غيره لا تجوز وقال محمد اذا كان مشدودا بالذهب او فضة ويكره الخرقة التي يمسح بها العرق لما روي
عن النبي صلعم انه كره ذلك ولم يفعله احد من الصحابة رضهم وانهم كانوا يمسحون باطراف ارديتهم ولانه
من التجبر والتكبر وزي الاعاجم وقد نهينا عن التشبه بالاعاجم على ما قال عمر رضه اياكم وزي الاعاجم وقيل
هذا اذا كان يتقوم اما اذا لم يكن متقوما لا يكون على وجه التجبر وكذا الكلام في الخرقة التي يتمخط بها وحاصله
ان كل ما يفعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعل للحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع
في الجلوس والاتكاء ان فعل ذلك تجبرا يكره وان فعل للحاجة وضرورة لا يكره ولا باس بان يربط الرجل الخيط
في اصبعه او خاتمه للحاجة وروي عن النبي صلعم انه كرهه وروي انه اباحه وامر بعض اصحابه بذلك ولان فيه رعاية
هو المسلم ليكون اقرب الى التذكر وابعد عن النسيان وترك الاعتماد على حفظه فكان حسنا

باب الكراهة في الوطي

ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يقبلها ولا يلمسها ولا ينظر الى فرجها لشهوة حتى يستبرئها بحيضة والاصل فيه قوله عليه السلام
في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة واذا حرم الوطي
حرمت الدواعي لان الدواعي الى الحرام حرام الا في الصوم او الحيض فان ثمه الحرم الدواعي لان الصوم الفرض
يستوعب الشهر

والحيض مما ينكر فحلو حرم الدواعي ادى الى الحرج ولان في حالة الحيض والصوم تيقنا بالملك وفي المشتراة لم نتيقن بالملك لاحتمال انها حامل من البائع ولم يجز بيعها وحرمة القربان متى كانت لخلل في الملك تحرم الدواعي وعن محمد في المسبية لا تحرم الدواعي ووجه الفرق بينها وبين المشتراة على هذه الرواية ما قلنا

لا باس ان ينظر محرم المراة منها الى راسها ويكره ان ينظر الى ظهرها وبطنها وفرجها وفخذها والاصل في اباحة النظر اليها قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ذكر الزينة واراد به موضع الزينة لان نفس الزينة فان النظر الى نفس الزينة مباح مطلقا وللمراة زينتان ظاهرة وباطنة فالزينة الظاهرة الكحل والخضاب والخاتم والزينة الباطنة القرط والسوار والخلخال والدملج والقلادة والله تعالى اباح النظر للمحرم الى موضع الزينة مطلقا بقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية ولان تحريم النظر الى هذه المواضع مع المحرم للاقارب بالصلة والتزاور ايقاع في الحرج والظهر والبطن والفخذ عورة ليست من مواضع الزينة ولهذا سمي التشبيه بظهر الام منكرا من القول فلو كان حلالا لم يكن منكرا ولا باس للاجنبي ان ينظر الى مواضع الزينة الظاهرة لما تلونا من النص ولانها قد تحتاج الى اظهارها لذلك في الكسب

رجل اراد ان يشتري جارية لا باس بان يمس ساقيها وذراعيها وصدرها وان ينظر الى صدرها وساقيها مكشوفين لما روي عن ابن عمر انه مر بامة تباع فضرب يده على صدرها وقال اشتروها فانها خفيفة ولانه يحتاج الى ذلك حتى يعرف لين جسدها وعن محمد انه يكره للشاب مس شيء من اعضائها لان في النظر كفاية وابو حنيفة لم ير بذلك باسا لمكان الحاجة الا ان في غير حالة الشراء اباح النظر بشرط عدم الشهوة وفي حالة الشراء اباح عن شهوة ولا اباح المس مع الشهوة لانه استمتاع بها

والمظاهر لا يقرب ولا يلمس ولا ينظر الى فرجها بشهوة لانه حرم الوطئ فحرم الدواعي

رجل له امتان اختان فقبلهما بشهوة لم يجامع واحدة منهما ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بنكاح او ملك او يعتق الاخرى لان الله تعالى عطف الجمع بين الاختين على تحريم الامهات والاخوات والمراد من تحريم المعطوف عليه تحريم قضاء الشهوة بسبب من الاسباب فكذلك الجمع بين الاختين حرام في قضاء الشهوة فكما يحرم استفراش الامهات والبنات يحرم الجمع بين الاختين في الاستفراش ايا ما كان واذا حرم الجمع بينهما وطئا حرم دواعيه فاذا قبلهما بشهوة فكانه ارتكب حراما ونزل منزلة وطئهما ولو وطئهما لا يحل له وطئ واحدة منهما حتى يحرم الاخرى عن ملكه باعتاق او غيره كيلا يصير جامعا بينهما وطئا حكما لكن لكل هنا والحرام الجمع بينهما بملك اليمين لانه ليس بسبب موضوع للوطئ بخلاف النكاح وعن علي رضي الله عنه سئل عن الجمع بين الاختين وطئا بملك اليمين فقال حرمتهما آية واحلتهما آية والتحريم اولى واراد بالمحرم هذه الآية واراد بالمحلل قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم او ما ملكت ايمانكم

واذا حاضت المراة لم تعرض في ازار واحد لان الازار الستر الظهر والبطن وهما عورة والنظر الى العورة حرام وعن محمد ان التي بلغت حد الشهوة في هذا بمنزلة التي حاضت لان حرمة الكشف لخوف الفتنة وخوف الفتنة ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه

ولا باس بالمصافحة وذكر في شرح الآثار ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالمعانقة والتقبيل [illegible] اذا كانت المعانقة في ازار واحد فان كان عليه قميص او جبة او كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة لا باس بها لابي يوسف ما روي ان رسول الله صلعم عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه والصحابة كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلعم ولهما ما روي عن النبي عليه انه نهى عن المكامعة والمكاعمة والمكامعة المعانقة والمكاعمة التقبيل وعن انس رضه انه سال رسول الله صلعم فقال انعانق بعضنا بعضا فقال عليه لا فقال او يقبل بعضنا بعضا فقال لا فقال ايصافح بعضنا بعضا فقال نعم وعن رسول الله صلعم انه قال اذا لقي المؤمن اخاه فصافحه تناثرت ذنوبه ورسول الله صلعم كان يصافح الرجال في المبايعة دون النساء وفي باب المصافحة آثار كثيرة وهي سنة متواترة والله اعلم

باب الكراهة في البيع

رجل علم بجارية انها لرجل ثم راها في يد آخر يبيعها ويقول وكلني صاحبها ببيعها وسعه ان يبتاعها منه ويطاها لان قول الواحد العادل مقبول في المعاملات عدلا كان او فاسقا مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا لمساس الحاجة الى بعث الهدايا على ايدي المماليك والصبيان والاصل فيه حديث بريرة انها كانت تهدي الى رسول الله صلعم وهو يقبل منها وعليه اجماع المسلمين وعلى هذا الوكالات امة قالت لرجل قد وهبني الى الملك مولاي وسعه ان ياخذها ويطاها اذا وقع في قلبه انها صادقة لا يرجع على صوري هذا

مسلم باع خمرا او قبض ثمنها فقضى به دينه يكره لصاحب الدين ان يقبض لان الخمر ليست بمتقومة في حق المسلم فلا يصح بيعه ولا يملك ثمنها بالقبض وان كان البائع نصرانيا لا باس به لان بيع الخمر في حقهم كبيع الخل والعصير في حقنا

قال واذا كان الاحتكار والتلقي في ارض بلد لا يضر باهلها لا باس به وان كان في ارض يضر باهلها فهو مكروه اعلم ان الاحتكار على وجوه منها ما هو مكروه اشد الكراهة ومنها ما ليس بمكروه ومنها ما اختلفوا في كراهته اما الاول فاذا اشترى طعاما في المصر ونقله الى بيته وامسكه وذلك يضر باهله فهو مكروه لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولقوله عليه من احتكر طعاما اربعين يوما فهو بريء من الله تعالى والله تعالى بريء منه ولان ما يجلب الى فناء المصر يتعلق به حق اهل المصر فاذا امسكه صار ظالما والذي لا باس به ان يذهب الى مصر واشترى ونقله الى مصره وامسكه وبالناس حاجة اليه لا باس به لانه جالب وقد قال عليه السلام الجالب مرزوق ولان حق اهل المصر لم يكن متعلقا بما اشترى فلا يصير ظالما بالامساك وسيجيء لما بيع وعن ابي يوسف انه كره ذلك وكان فيه نوع كراهة وكذا لو امتنع عن بيع ما حصل من زرعه لا باس واما ما اختلفوا فيه اذا اشترى من رستاق مصره ونقله الى بيته وامسكه وبالناس حاجة الى بيعه عند ابي حنيفة لا باس به وهو قول ابي يوسف سواء كانت القرية قريبة او بعيدة وقال محمد كل قرية يجلب طعامها الى المصر فهي بمنزلة المصر فالشراء فيها والشراء الى المصر سواء

الا ان يلقا اهل المصر بنقل الطعام اليهم من القرى ثم الاحتكار المكروه لا يختص في قول ابي حنيفة الا في قوت الناس
كالحنطة والشعير والدخن والذرة والارز اذا كان في موضع يتخذون الخبز من الارز وعلف الدواب كالقت
والتبن ولا يختص فيما سوى ذلك وقال ابو يوسف كل ما اضر بالناس امساكه كالقطن والزعفران ذكر
فهو احتكار وقال محمد الاحتكار المطلق انما يكون في القوت المطلق لانه يحتاج اليه كل يوم بخلاف الثوب
ولا يكره في مدة يسيرة وانما يكره في المدة الطويلة وفي الحديث قدره باربعين يوما وعن اصحابنا
انه مقدر بالشهر لان ما دون الشهر قليل والشهر كثير اصله مسئلة اليمين والاجل في السلم واذا رفع
المحتكر الى القاضي يامره ببيع ما فضل عن قوته وقوت عياله على اعتبار السعة يامره ببيع ما فضل مثل
القيمة او بغبن يسير ولا يسعر لما روي ان الطعام عز بالمدينة فقيل لرسول الله صلعم الا تسعر للناس
فقال ان المسعر هو الله عز وجل القابض الباسط فان كان يبيع بضعف قيمته يمنع منه دفعا للضرر عن الناس
فان امتنع عن البيع بعد ما تقدم اليه الامام باعه الامام قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة
لا يبيع لانه لا يرى الحجر على الحر وقيل لا بل هذا قول الكل وهو الصحيح ان فيه ضررا عاما وابو حنيفة يرى الحجر
اذا عم الضرر وتلقي الركبان مكروه اذا كان يضر باهل المصر فان كان لا يضر فلا باس به اذا كان لا يلبس على
التجار سعر البلد فان لبس يكره لمكان التغرير قال ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها
واجارتها اما البناء فلانه ملك الباني فيجوز بيعه كالبناء في ارض موقوفة او شجر انبته انسان في ارض مكة
فانه يكون مملوكا ولا يكون له حرمة الحرم بخلاف ما نبت بنفسه مما لا ينبته الناس واما بيع الارض مكروه
وقال ابو يوسف ومحمد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لا باس به وهو قول الشافعي لتوارث
اهل مكة بيعها واجارتها وقسمتها في الميراث من غير نكير وجه ظاهر الرواية ما روى ابن عمر رض عن النبي عليه السلام
انه قال مكة حرام وبيع رباعها حرام واكل ثمنها حرام وفي رواية ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولان
موضع الحرم وقف الخليل صلوات الله عليه

فصل مسائل متفرقة

جارية جاءت الى رجل فقالت بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها وقد ذكرناه رجل دعي الى وليمة او
طعام فوجد ثمه اللعب والغناء فلا باس ان يقعد وياكل لان الطعام ليس بحرام واجابة الدعوة سنة قال عليه السلام
من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القسم وقال عليه السلام لو دعيت الى كراع لاجبت فاذا اجاب لا يتركها لمعصية
اقترنت بها بل يتمها بالتناول ولا يبطلها ويمنعهم عما لا يحل ان قدر عليه وان لم يقدر يصبر لقوله عليه السلام
اذا راى احدكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان وهو
بمنزلة صلاة الجنازة لا يتركها وان حضرتها النياحة وصوت النساء وهذا اذا لم يكن ذلك على المائدة فلو كان
في المنزل فان كان ذلك على المائدة او كانوا يشربون الخمر على المائدة لا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى
مع القوم الظالمين ولان هذا موضع نزول اللعنة فلا يقعد وهذا اذا كان خامل الذكر فان كان ممن يقتدى به
[illegible] القعد

لا

الا لو قعد اذا راه بعض الجهال يعتقد انه حلال فيؤدي الى فتح باب المعصية وعن ابي حنيفة انه قال
ابتليت بهذا مرة وذلك محمول على انه لم يكن مقتدى به في ذلك الوقت وهذا اذا لم يعلم بذلك قبل الدخول
فان علم قبل الدخول ان كان محترما يعلم انه لو دخل عليهم يتركون ذلك احتراما له كان عليه ان يدخل
لان فيه نهيا عن المنكر وان علم انه لو دخل لا يتركون لا يدخل لانه لم يلزمه الاجابة وقول محمد فوجد
ثمه اللعب والغناء دليل على ان الضرب بالقضيب والتغني حرام لانه لهو ولعب ولا باس بعيادة اليهودي
والنصراني لما روي عن رسول الله صلعم انه عاد جاره اليهودي فقعد على راسه فقال قل لا اله الا الله
محمد رسول الله صلعم فنظر اليهودي الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه فقال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا
رسول الله فقال عليه السلام الحمد لله الذي انقذني نسمة من النار ولانا امرنا ان نعولهم وندعوهم الى الاسلام
بحسن الطرق وعيادتهم تصير سببا لذلك واما عيادة المجوس فمنهم من قال لا باس بها
لما فيها من حق اليهود والنصارى وقال بعضهم لا يجوز ذلك لان المجوس ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى
ولهذا لا يحل ذبيحة المجوس ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى واختلفوا في عيادة الفاسق والاصح
والاصح انه لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين ويكره الصلاة على الجنازة في المسجد وقال الشافعي
لا يكره لما روي عن النبي صلعم انه صلى على جنازة سهيل بن عمرو في المسجد ولنا قوله عليه السلام من صلى على جنازة
في المسجد فلا شيء له وفي رواية فلا اجر له وعنه عليه السلام انه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم
الى ان قال وموتاكم والمعنى فيه من وجهين احدهما انا امرنا بصيانة المسجد عن النجاسة والتلويث وفي ادخال
الميت توهم التلطيخ والتلويث والناس توارثوا من لدن رسول الله صلعم الى يومنا باعداد موضع على
حدة لصلاة الجنازة فلو جازت في المسجد لما تكلفوا لذلك وما روي فهو محمول على العذر كان ذلك
يوم المطر وعند تحقق الضرورة والعذر لا باس به وان كان الجنازة والامام مع البعض خارج المسجد
وسائر الناس في المسجد فصلوا كذلك هل يكره اختلفوا فيه فعلى الطريق الاول يجوز لوقوع الامن
عن النجاسة وعلى الطريق الثاني يكره وهو قول الطحاوي ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسئلك بمعقد العز
من عرشك وههنا عبارتان مقعد من القعود ومعقد من العقد فالاول باطل لانه تعالى
لا يوصف بالقعود والمعروف هو الثاني وهو مكروه ايضا لانه يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث
فما يتعلق به يكون حادثا والله تعالى متعال عن تعلق عزه بشيء وعن ابي يوسف انه لا باس به لان المسلمين
يذكرون ذلك في دعائهم روي عن رسول الله صلعم انه كان يقول في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك
والاحوط اجتناب الكتاب ويكره ان يقول اعطني بحق فلان كذا او بحق محمد عليه السلام كذا لانه لا حق لاحد على الله تعالى
ويكره اللعب بالنرد والشطرنج والثلاثة عشر والاربعة عشر وكل لهو اما الشطرنج فان كان قمارا فهو
حرام باجماع المسلمين وان خلا عن القمار فهو عبث وانه حرام قال الله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا وقال عليه السلام

كل لعب حرام الا الثلثة تاديبه فرسه ورميه عن قوسه وملاعبته اهله وعن الشافعي انه قال
بالشطرنج لانه ضرب من الادب وصنع للحذاقة ويذكي الفهم ويتعلم به امر الحرب والجهاد وهو باطل
لما روينا وعن علي رضي الله عنه انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم
لها عاكفون ولانه ربما يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وما قال من المنفعة فهو موهومة لا تعتبر
ثم ان قامر بالشطرنج لا تقبل شهادته لانه ارتكب كبيرة ومن لم يقامر به تقبل شهادته لانه متمسك
بقول بعض الناس متاول فيما فعل ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم باسا لان السلام يشغلهم عما كانوا
فيه وابو يوسف كره السلام عليهم اهانة واستخفافا قال ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وكذلك
سائر المساجد وقال مالك لا يدخلون مسجدا ما وقال الشافعي يمنعون عن دخول المسجد الحرام ولا يمنعون
عما سواه احتج الشافعي بقول الله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا [illegible]
نجاسة الكفر اغلظ من نجاسة الجنابة ثم الجنب يمنع عن دخول المسجد فالكافر اولى ولنا ما روي ان
وفد ثقيف جاؤوا الى رسول الله صلعم فامر النبي صلعم بان يضرب لهم خيمة في وسط المسجد فنزلوا فيها
فقيل انهم انجاس يا رسول الله صلعم فقال عليه السلم نجاستهم في اعتقادهم لا على الارض واما الاية فلانهم
لانهم يطوفون عراة ويتكلمون بالفواحش فالله تعالى نهاهم عن ذلك لا عن الدخول وانما منع الجنب عن
دخول المسجد لان دخول المسلم المسجد يكون للصلاة غالبا فنهي عن ذلك حتى قال بعض الناس لا باس للجنب ان
يدخل المسجد لغير الصلاة لقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل ولسنا ناخذ بهذا القول قال ولا باس
بقبول هدية المملوك التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم
والقياس ان يجمع في المنع بين الكل لانه متبرع بملك المولى وحق الغرماء وانما استحسنا في الهدية اليسيرة
والضيافة اليسيرة والاستعارة لما روي عن النبي عليه السلام انه كان يجيب دعوة المملوك وقبل هدية سلمان الفارسي
وانه كان مملوكا في ذلك الوقت ولان فيه ضرورة لان التاجر اذا فتح دكانه لا بد ان يجلس على دكانه من يحتاج الى
شربة ماء ويحتاج الى الضيافة اليسيرة ليميل قلوب المجاهزين فيكثر تجارته ويحتاج الى الاعارة ايضا
فانه اذا باع دهنا في زق يحتاج الى ان يعير الزق ولا ضرورة في الدراهم والدنانير وقيل لا باس بان يتصدق
من فلس الى دانق وذكر في الكتاب انه لا فصل بين هذه الدراهم والدنانير ولم يفصل وجعل في يده لقيط ليس له
اب فانه يجوز له قبض الهبة والصدقة عليه وكذا قبول الهبة والصدقة لان قبول الهبة والصدقة وقبضها
نفع محض والذي يعول لقيطا اولى الناس باتصال النفع اليه الا ترى انه يكون احق بتربيته وربما لا يكون له
مال لتربيته فيحتاج الى قبول الهبة والصدقة ثم التصرف على الصغير انواع نوع هو من باب الولاية كالانكاح
والبيع والشراء لا يملكه الا الاب ومن كان في ثناوه ونوع هو من باب الضرورة وهو شرا ما لا بد للصغير منه
فيقع ذلك يملكه كل من يعوله كالام والاخ والعم والملتقط اذا كان في حجرهم وما يملكه هو لا يملكه الا وليا

الا ان شرطه في الاولى ان يكون في حجرهم وبيدهم ونوع هو نفع محض يملكه الصبي العاقل والام ومن يعوله من الاخ والعم
والملتقط لان ما هو نفع محض كان يتيسر له الانفاق عليه وقبول الهبة والصدقة وقبضهما نفع محض ولان عامة
نفقات الصغار من صدقات المسلمين وهداياهم ذكر في الكتاب صغير ليس له اب وعدم الا ان ليس بشرط الولاية
قبول الهبة وقبضها لمن يعول الصغير فانه ذكر في كتاب الهبة صغيرة لها زوج يعولها ولها اب فوهب لها شيء فقبض
او ابوها او زوجها صح والاخ والملتقط يؤاجر الصغير لان الاجارة فيها الزام تسليم النفس فلا يملكه ولو كان الصغير
اجر نفسه فاجرته جاز لان الاجارة لما وانه على الصغير وانما لا يملك التزويج عند عدم العصبة ولا يملك التصرف في المنقول
من ماله ويستخدمه ويعلمه العمل بنفسها او يسلمه الى من يعلمه العمل ويستعمله بغير اجر وما الجواز لي يكره ان
يجعل الرجل في عنق عبده الراية ولا يكره ان يقيده اما التقييد فلانه يحصن ماله ويمنع من الاباق والتمرد ويكره
تقييد الذعار والسفهاء فالعمل اولى واما الراية فهي طوق من حديد يسمر بمسمار عظيم واحدا من سوم الكفرة وعقوبته
اهل النار فلا يجوز من المسلمين فالواحد الكاره وما لم عند قلة الخلاف اما في زماننا الا باس به لعلم الاباق وهو ضلال
العبيد قال ولا باس بان ياخذ الاجر على حمل خمر الذمي ويطيب له وفي الاستحسان يكره وهو قول ابي يوسف ومحمد لانها
اعانة على المعصية فيكره لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقال عليه السلم لعن الله في الخمر عشرا وذكر من جملتهم
الحامل والمحمول اليه والوجه قول ابي حنيفة ان المعصية ليست من لوازم الحمل فان الحمل يكون للتخليل والتحصيل المعصية
بفعل فاعل مختار الفاعل ولا يوجب كراهة الحمل كما لو استاجره لحمل المستراه او العصير العنب والخل تحول
عليها اذا كان الحمل لاجل الشرب والاثام منه ولا باس بالحقنة لانها ضرب من التداوي والتداوي مباح باجماع
المسلمين لكن لا يستعمل فيها الحرام كالخمر لان التداوي بالحرام باطل ولم يفصل بين الرجال والنساء في هذا الاجل
السمن للتداوي عن ابي يوسف انه لا باس به لان الهزال اذا انتهى يورث السل ولا باس برزق القاضي لما روي
عن رسول الله صلعم انه بعث عتاب ابن اسيد قاضيا الى مكة وفرض له رزقا وبعث عليا رضه الى اليمن وفرض له وكذا
داود وعمر رضه كان ياخذ كفايته من بيت المال وكذلك عمر رضه ولان القاضي محبوس بحق المسلمين عامل لهم فيستوجب النفع
على من وقع له الحبس كالمراة والوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة ومال بيت المال مال المسلمين وكانت كفايته في
بيت المال فان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان ياخذ بل يجب عليه لانه لا يتوصل الى اقامة العمل الا به وان كان غنيا
اختلفوا فيه قال بعضهم الترك افضل احتياطا الا ترى ان عثمان رضه لم ياخذ وقال بعضهم الاخذ افضل لانه لو لم
ياخذ ينقطع فيؤدي الى ترك الطلب بعده من المحتاجين فيعطى رزقه حين يخرج الخراج وفي دار ما وجد الخراج
في اول السنة لا للسنة الماضية فلو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل تمام السنة هل يجب عليه رد حصة ما بقي
من السنة اختلفوا فيه قال بعضهم يجب وقال بعضهم على قول محمد يجب وعلى قول ابي يوسف لا يجب وقاسوا على
نفقة الزوجة اذا استعجلت نفقة السنة ثم مات الزوج في نصف السنة ودفع نفقة ما بقي عند محمد هذا اذا جعل القاضي رزقه
على وجه الكفاية على وجه الشرط فان اخذ على وجه الشرط فهو باطل لانه استيجار على الطاعة فلا يجوز ولا باس بان يسافر الامة
من غير محرم وكذلك ام الولد لان الاجانب يلحقون بالمحارم في حق الاماء في حكم النظر والمس فكذلك في حق المسافرة

كتاب العتق

رجل قال كل مملوك أملكه

فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكا آخر ثم مات فالذي كان عنده مدبر والذي اشتراه ليس بمدبر وإن مات
عتقا من الثلث وكذا لو اشتراه [illegible] في الملك وعن أبي يوسف أن العتق الأول كان في ملكه وقت الكلام لأبي يوسف
أن قوله أملك يتناول الموجود للحال والاستقبال ولهذا لا يصير الثاني مدبرا ويصير الأول مدبرا
فلا يعتق الثاني كما لو نجز العتق بعد الكلام أو علقه بشرط آخر وقال كل مملوك أملكه فهو حر غدا لا يعتق ما اشتراه
بعد اليمين وجه ظاهر الرواية أن العتق المضاف إلى ما بعد الموت وصية والوصية بعد [illegible] يتناول الموجود وقت الكلام
والحادث بعده كما لو قال أوصيت بكل ما أملك لفلان يتناول الموجود والحادث لأن الوصية إيجاب عند الموت فيتناول الأول
والثاني وقوله لا يصير الثاني مدبرا قلنا على قول عيسى يصير الثاني مدبرا وإن لم يصر مدبرا [illegible]
في الحال عند الموت أمر لا دليل عليه [illegible] بعد الكلام أما قوله ما كان مملوكا له وقت اليمين ثابت حكم الكفالة [illegible]
صار الأول مدبرا ولم يصر الثاني مدبرا وذكر شمس الأئمة السرخسي ولو قال كل مملوك لي حر بعد موتي [illegible]
الحادث في قولهم لأن هذا الكلام لا يتناول إلا المملوك في الحال بخلاف قوله أملك [illegible] للاستقبال [illegible]

كتاب الأشربة

قال الخمر حرام قليلها
وكثيرها بكتاب الله تعالى والسنة وإجماع الأمة أما الكتاب فقوله تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه والسنة ما روى جماعة
من الصحابة عن رسول الله صلعم أنه قال لعن الله في الخمر عشرا والأمة مجمعة على حرمتها والامتناع عنها [illegible] معرفتها
فيحتاج إلى معرفة الخمر ومعرفة ما سواها من الأشربة ومعرفة الأصول التي يتخذ منها الأشربة أما الأصول التي يتخذ منها
الأشربة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والدخن والفواكه كالإجاص [illegible]
[illegible] والألبان أما العنب فالمتخذ منه خمسة أحدها الخمر وهي التي من ماء العنب إذا صار مسكرا إلا أن عند أبي حنيفة
ما لم يقذف بالزبد لا [illegible] وكل [illegible] صاحبه إذا غلا واشتد يحرم شربه [illegible] إذا غلا واشتد
صار مسكرا [illegible] وأبو حنيفة يقول الخمر هي التي من ماء العنب إذا غلا واشتد والغليان الكامل أن يعلو أعلاه
أسفله وذلك لا يكون إلا بعد قذف الزبد فقبل ذلك كان حراما من وجه دون وجه [illegible]
وإذا قذف بالزبد يحرم شربها ويكفر مستحلها لأنه استحل ما هو حرام بكتاب الله تعالى ويفسق شاربها [illegible]
[illegible] ويحد شاربها [illegible] لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاقتلوه
إلا أن القتل في المرة الرابعة انتسخ [illegible] وجد ريحها [illegible]
وخمر المسلم لا تضمن بالإتلاف ولا يجوز بيعها لسقوط ماليتها عند المسلمين ولا يحل شربها ولا الانتفاع بها بوجه
من الوجوه كالتداوي وسقي الدواب ونحوه وكذلك الانتفاع بدردي الخمر والامتشاط به حرام إلا التخليل لأن الانتفاع
بالحرام [illegible] فيما سوى الشرب من التداوي والاحتقان والإقطار في الإحليل [illegible] فإن سقيت شاة [illegible]
أكله لأنه لم يؤثر في لحمها وإن اعتادت شرب الخمر وصارت بحال يوجد ريح الخمر من لحمها [illegible]

فتوكل

فتوكل وإن كان بقرا تحبس عشرين يوما وإن كان شاة تحبس [illegible] أيام والدجاجة ثلاثة أيام ولا يؤكل الخبز الذي عجن بالخمر [illegible]
أنها نجسة نجاسة غليظة إذا زاد على قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة لأن نجاستها ثبتت بدليل قطعي [illegible] العذرة
وإن أصابت حنطة فغسلت بالماء فطحنت حل أكلها إذا لم يوجد منها رائحة الخمر لزوال النجاسة [illegible] الحنطة هل
تطهر بالغسل عند أبي يوسف إذا غسلت بالماء وجففت في كل مرة تطهر وعلى قول محمد لا تطهر أبدا [illegible]
على قول محمد لا يطهر أبدا وعلى قول أبي يوسف يغلى بالماء ثلاث مرات [illegible] في كل مرة وإن شرب الخمر لخوف العطش
المهلك لا بأس به كما لو شرب البول [illegible] يكره وإن شرب لهذه الضرورة وسكر لم يحد لأن الضرورة لما أثرت
في إباحة الشرب أثرت في سقوط الحد وإن شرب زيادة على قدر الحاجة وسكر حد لانعدام الضرورة وإذا شربها مكرها
لا حد لما قلنا وكذلك دردي الخمر يكره شربه والانتفاع به لأن فيه أجزاء الخمر وإن شربه لا حد عليه عندنا إلا أن الغالب
عليه الخمر [illegible] وعند الشافعي يحد لأنه شرب الخمر والثاني الباذق وهو التي من ماء العنب إذا طبخ أدنى
طبخة فحل شربه ما دام حلوا وإذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل عند عامة العلماء وقال أصحاب الظواهر
يحل شربه لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا وإنما حرم الخمر بكتاب الله بنص خاص
فلا يحرم ما سواها ولنا ما روي عن عمر رضه أنه قال في العصير إذا ذهب ثلثاه فقد ذهب [illegible]
الحرمة بذهاب [illegible] وإن طبخ أدنى طبخة [illegible] إلى الكثرة وكثيره حرام فكذلك القليل [illegible]
ولا يحد شاربه عندنا ما لم يسكر لأن اختلاف العلماء أورث الشبهة وعند الشافعي ما أسكر كثيره فقليله يوجب الحد
وأما نجاسته فغليظة عند محمد وهكذا روى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف وروى المعلى عن أبي يوسف أنه نجس نجاسة خفيفة
وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أنه قال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ينبغي أن يكون نجسا نجاسة خفيفة
[illegible] على قول أبي حنيفة وعلى قول صاحبيه [illegible] والثالث المنصف وهو الذي ذهب نصفه بالنار وحكمه حكم
الباذق وكذا إذا كان الذاهب أكثر من النصف دون الثلثين في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف في النوادر أنه إذا كان الذاهب
أكثر من النصف كان حكمه حكم المثلث والرابع المثلث ويسمى طلاء وهو التي من ماء العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه حل شربه عند الكل ما دام حلوا وإذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف [illegible] يحل شربه لاستمراء
الطعام والتقوي والتداوي دون اللهو واللعب إلا القدح المسكر وقال محمد والشافعي لا يحل شربه قل أو كثر
إلا أن عند أصحابنا يحد إذا سكر وعند الشافعي لا يشترط السكر لهما ما روت عائشة رضها عن رسول الله صلعم
أنه قال ما أسكر كثيره فقليله حرام وعن رسول الله صلعم كل مسكر حرام ولأبي حنيفة وأبي يوسف ما روي عن عمر وعلي
وابن عباس رضهم عن النبي عليه السلام أنه قال حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب والمثلث ليس بخمر [illegible]
[illegible] وأما [illegible] فلأن قليله لا يدعو إلى كثيره ويحرم القدح المسكر وهو الذي يعلم يقينا أو يغلب
على ظنه أنه يسكره كالمتخم من الطعام حرام وهو الذي يغلب على ظنه أنه يعقبه التخمة بخلاف الباذق والمنصف
لأن قليله يدعو إلى كثيره وأما الحديث روي عن إبراهيم النخعي أنه قال ما يرويه الناس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

كل مسكر حرام خطأ اذ هو اخذ العلم والصحيح من الرواية كل مسكر حرام وكذا ما روي عن ابن عباس ما اسكر كثيره فقليله حرام ثابت
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان محمدا ذكر لفظة الكراهة فيما سوى الخمر لان حرمة ما سواها لم تثبت بدليل قطعي هذا اذا ذهب ثلثاه
بالطبخ فان كان بالشمس وذهب ثلثاه يحل شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال بعضهم لا يحل شربه لانه لم تمسه النار ولا يحل
كما لو اشتد بنفسه قبل مرور الزمان ولهما ان الشمس تعمل عمل النار في الطبخ والخامس البختج واختلفوا في
تفسيره قال بعضهم تفسيره ان يصب الماء على العصير ويطبخ حتى يذهب ثلثاه وكان الذاهب من العصير او من
الماء يحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عند اصحابنا وقال بعضهم تفسير
البختج ان يصب الماء على المثلث حتى يصير رقيقا ويترك حتى يشتد ويسمى ابو يوسفيا لان ابا يوسف كثيرا ما استعمل
هذا وهل يشترط للاباحة ان يطبخ ادنى طبخة بعد ما صب عليه الماء اختلفوا قال الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل
يشترط وقال غيره ممن كان في زمانه لا يشترط ذلك وحكمه حكم المثلث يحل شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الا القدح المسكر
ومن الاشربة التي يحل شربها الخردلي وهو ان يطلى الخابية بالخردل ويصب فيها العصير ويلقى على ذلك مدة ولم
يشتد ولا يسكر واما ما يتخذ من الزبيب فشيئان نقيع ونبيذ فالنقيع ان ينقع الزبيب في الماء ويترك اياما حتى
يخرج حلاوته الى الماء ثم يطبخ ادنى طبخة فما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم لما روي عن ابن
عمر رضي الله عنه انه سئل عن النقيع فقال رضي الله عنه خمر اجتنبها واما النبيذ فهو الني من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة
يحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد على قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر يحل شربه ما دون
السكر وعند محمد والشافعي لا يحل وروى هشام في النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لا
يحل قال الفقيه ابو جعفر يحتمل ان يكون في المسألة روايتان ويحتمل ان يكون فيها رواية واحدة واختلف
الجواب لاختلاف الموضوع موضوع المسألة في ظاهر الرواية ان يكون ماء الزبيب قبل الطبخ مثل المنصف
في الغلظ فاذا طبخ ادنى طبخة يلتحق بالمثلث في الغلظة وموضوع ما ذكر في النوادر ان يكون ماء الزبيب في الرقة مثل العصير
فلا يحل شربه ما لم يذهب ثلثاه وان كان في المسألة روايتان فوجه ما ذكر في ظاهر الرواية ان نبيذ التمر دون الني من ماء
العنب لان ماء العنب لا يخالطه ماء آخر وانما خرج ماؤه بوطء الاقدام ونبيذ التمر والزبيب خالطهما الماء لانه
لا يستخرج ماؤه الا بماء آخر وقد قال عمر رضي الله عنه كل شراب استخرج ماؤه بماء فهو حرام لا تشربوه وكل شراب
استخرج ماؤه بغير ماء فهو حلال فاشربوه ولهذا لا يفسق شارب النقيع والنبيذ فكان حاله دون العصير
واما الاشربة التي تتخذ من التمر فثلثة السكر والفضيخ والنبيذ اما السكر فهو الني من ماء التمر والفضيخ هو الني من ماء
البسر المذنب يحل شربهما ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه وقال اصحاب الظواهر يحل الا
القدح المسكر احتجوا بقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا والاجماع على ان الخمر بخمر
وهذا ليس بخمر ولهذا لا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه ما لم يسكر ولنا انه عليه السلام قال الخمر من هاتين
الشجرتين واشار الى الكرم والنخلة ثم الني من ماء العنب اذا غلا واشتد خمر فكذا الني من ماء التمر الا انه لا يحد شاربه

بنفس

بنفس الشرب لان اختلاف العلماء اورث شبهة واما النبيذ فهو ماء التمر اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه
229 في قولهم ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند ابي حنيفة وابي يوسف يحل شربه للتداوي والتقوي
واستمراء الطعام الا القدح المسكر وقال محمد والشافعي لا يحل لهما ما روينا في المثلث ولابي حنيفة وابي يوسف الآثار
كثيرة في اباحة النبيذ الشديد منها حديث عمر رضي الله عنه انه قال انا لننحر الجزور وان العنق منها لآل عمر وانا لنقطع
في بطونها الا النبيذ الحلو واباحة النبيذ عن حماد وابراهيم وعلقمة وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه وكان ابو يوسف يقول
اولا ما لا ينفصل من هذه الاشربة بعد عشرة ايام يعني يرد اذ شرب وبه يقول والمحض يكره شربه ثم رجع الى قول
ابي حنيفة وقال لا بأس به والمتخذ من الحبوب والفواكه والشهد والعسل يحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد
فان كان مطبوخا ادنى طبخة يحل في قول ابي حنيفة وابي يوسف غير انه نقيع الزبيب والتمر اذا طبخ ادنى طبخة فان ذلك
يتخذ من اصل الخمر محمد اولى واختلف المشايخ في قول محمد قال بعضهم يحل شربه الا القدح الاخير المسكر واستدلوا
بما ذكر في هذا الكتاب فانه ذكر الخمر والباذق والمنصف ثم قال وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به وهذا
اللفظ يوجب اباحة ما سواها وهو الصحيح وذكر القاضي ابو جعفر رواية عن محمد انه يكره هذا اذا طبخ ادنى طبخة فان لم
يطبخ حتى غلا واشتد فعن ابي حنيفة وابي يوسف روايتان في رواية لا يحل شربه كنقيع الزبيب اذا لم يطبخ ادنى طبخة
وفي رواية يحل وهو الصحيح والفرق بينهما وبين نقيع الزبيب والتمر ان نقيع الزبيب يتخذ من اصل الخمر وهذه الاشربة
لم تتخذ من اصل الخمر فلا يشترط فيه الطبخ اعتبارا للتفاوت بينهما هذا اذا كان لا يسكر فان اسكر حتى سكر فالسكر حرام
بالاجماع واختلف المشايخ في وجوب الحد فحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال لا حد لانه يتخذ مما ليس من اصل
الخمر وكان بمنزلة البنج ولبن الرماك ولو شرب البنج واللبن فارتفع الى رأسه وزال عقله لا حد كذا هنا السكران
من الخمر ومن الاشربة المحللة من التمر والعنب اذا طلق او اعتق او اقر او استقرض او تزوج او زوج ولده الصغير
او اقر على نفسه بدين او وهب وسلم جاز جميع ما صنع زجرا له عن ذلك وقال مالك والشافعي لا يصح تصرفاته
والمسألة معروفة ولم يذكر البيع والشراء اختلف المشايخ فيه وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال يصح بيعه وشراؤه
كما يصح طلاقه وعتاقه لان نفاذ تصرفاته كان بطريق الزجر فلا فرق بين تصرف وتصرف واما ردته استحسانا
والقياس ان يصح اعتبارا بسائر التصرفات وجه الاستحسان ما روي ان واحدا من الصحابة قرأ في صلاته وهو
سكران قل يا ايها الكافرون [illegible] وانا عابد ما عبدتم فنزل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى
فرق بين السكران وبين الرجل اذا اصرف على رأسه حتى ذهب عقله لا ينفذ تصرفاته وان زال عقله لان الفرق
ان نفاذ التصرفات كان بطريق الزجر فلا شرع فيما لا يميل اليه الطبع وهذا مما لا يميل اليه الطبع بخلاف شرب المسكر
والسكران من نبيذ العسل والفواكه والمتخذ من الحبوب اذا تصرف اختلفوا في نفاذ تصرفه كما اختلفوا في وجوب
الحد فمن اوجب الحد فيهما الحقه بنبيذ التمر ومن الحقه بالبنج اذا طلق او اعتق الصحيح انه لا ينفذ [illegible]
التصرفات كان بحكم الزجر وهذا مما لا يميل اليه الطبع فلا حاجة الى شرع الزاجر وروي عن ابي حنيفة وسفيان الثوري اذا شرب البنج

وان سكر من المسكر

وان نفع الى داسه فطلق امراته قال ان علم حين شرب انه نبيذ يقع وان لم يعلم لا يقع طلاقه والصحيح ما علينا
مكرها ام طلق او اعتق اختلفوا فيه والصحيح انه كالاول عليه الحد لا اتفاق بصرفه ولا باس بشرب ما هو حلال في كل النبيذ
لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوه فوق ثلثه
ايام فامسكوا ما بدا لكم وعن شرب النبيذ في الدبا والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا
ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا العصير اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فطبخ حتى ذهب ثلثاه الا انه لا يطبخ في عراه
ولا يعصر فان شرب منه قليلا فالاولى ان لا يحد لانه ليس بخمر حقيقة طبخ العنب كما هو شرط في دهاب الثلثين
كما لو طبخ العصير وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يحل بادنى طبخة بناء الى انه اذا طبخ ادنى طبخة والصحيح هو الاول
لان العصير قائم فيه من غير وكان طبخه قبل العصير كطبخه بعد العصير كما قيل الخمر حلال والخل الحاصل حلال
وقال الشافعي لا يحل والمسئلة معروفة واذا صار الخمر خلا فطهر من الظروف ما يوازي الخل فاما اعلاه الذي
اصابه الخمر ونقص بعد ورود الرمان والواو يكون نجسا لانه ما بدا خل فيه من اجزاء الخمر لم يصر خلا فيغسل بالخل
حتى يطهر لان غسل النجاسة بما سوى الماء من المايعات عندنا جايز واذا غسله بالخل فما بدا خل فيه من اجزاء الخمر
يصير خلا فان لم يفعل كذلك ولا بد من العصير تنجس العصير لانه عصير خالطه الخمر الخزف اذا تنجس
وغسل بالماء ثلاث مرات ان كان عتيقا فطهر وان كان جديدا عند محمد لا يطهر ابدا وعند ابي يوسف يغسل ثلاث
ويجفف في كل مرة ومن المشايخ من قال انه لم يجفف في كل مرة ولكن يملا الماء فيه مرة بعد اخرى فما دام لون الماء متغيرا
لا يحكم بطهارته واذا خرج الماء صافيا حكم بطهارته جرة عصير صب فيها جرتان من الماء وطبخ حتى ذهب
ثلثاه فغلا واشتد وقذف بالزبد كان حراما لو صب الماء فذهب ثلثاه يطبخ حتى يذهب ثلثا ما فيه قال محمد يلقى الماء الا
انه يروح دهابا من العصير فاذا ذهب ثلثاه او اقل ذهب الماء فطبخ حتى يذهب ثلثا العصير فيكون الباقي تبع
الحمل غلام احد ابويه مجوسي والاخر من اهل الكتاب فهو كتابي وان كان احدهما مسلما فهو مسلم اما المولود بين
المسلم والكافر مسلم لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى ولا يعادضه دين من الاديان والمولود بين الكتابي والمجوسي
كتابي لان الكتابي اقرب الى الاسلام حتى تحل ذبيحتهم ومناكحتهم ولا تحل ذبيحة المجوسي ومناكحته والله اعلم

كتاب الصيد

مسلم ارسل كلبه على صيد
وسمى فزجره مجوسي فانزجر وذهب وقتل الصيد فانه لا باس باكله ولو كان المرسل مجوسيا فزجره مسلم وسمى فانزجر
بزجره واخذ الصيد وقتله لم يحل اكله اما الاول فلان الذهاب عقيب الارسال حصل طاعة للمرسل فانعقد
الارسال سببا للملك للمرسل في الذكاة والانزجار عقيب الزجر يحتمل فلا يبطل حكم الاول بفعل الثاني وفي الوجه الثاني
الذهاب عقيب الارسال حصل طاعة للمرسل فانعقد ارسال الاول سببا للملك والاباحة فلا يبطل بفعل الثاني كما في
الوجه الاول ولو كان الكلب معلما فانبعث الى الصيد بغير ارسال فزجره مسلم وسمى فانزجر فاخذ الصيد وقتل في
القياس لا يؤكل وفي الاستحسان يؤكل وجه القياس ان الارسال اقيم مقام الذكاة ولا بد يوجد الارسال الفعلي

الذكاة فجمع وحكما فلا يحل وجه الاستحسان ان الانزجار عقيب الزجر طاعة له لا فيجب لعبارة وفعل ارسالا
الا اذا كان ابطال السبب على غيره كما في الفصل الاول والثاني وهمنا ليس فيه ابطال السبب على غيره فيجعل ارسالا

كتاب الرهن

قال الرهن بالدرك باطل صورته رجل باع شيئا وسلمه
الى المشتري فخاف المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن رهنا كان باطلا حتى لا يملك حبس الرهن اسحق المبيع او لا ولو
هلك يهلك امانة لان عقد الرهن عقد استيفاء ولهذا لا يصح رهن ما بالمضمون من الاستيفاء كالمبيع والوديعة
والاستيفاء لا يسبق الوجوب وليس همنا دين واجب والاعتبار الوجوب ظاهرا لان الظاهر عدم الاستحقاق
بخلاف ما لو قبض الرهن ليقرض عشرة لان الموجود بمنزلة المتحقق من حيث الظاهر ولا يمكن ان يحمل تعليقا بالاستحقاق
او اضافة الى وقت الاستحقاق لان عقد الرهن عقد استيفاء والاستيفاء معاوضة لا يقبل الاضافة والتعليق
بالخطر فرق بين الرهن بالدرك وبين الكفالة بالدرك والفرق ان الرهن لا يقبل التعليق بالخطر والكفالة تقبل التعليق
ولهذا الرهن بما يذوب على فلان لا يصح ولو كفل بما يذوب له عليه يصح ولا يصح الرهن حتى يقبض لقوله تعالى فرهان مقبوضة
ولان المقصود انجاز الراهن ليسارع الى القضاء والقضاء عن التوى بالجحود وذلك لا يحصل بدون القبض رجل
رهن عصيرا يساوي عشرة دراهم بعشرة دراهم فتخمر عند المرتهن ثم تخلل فهو رهن بالعشرة لان اتفاق الرهن
لعل التخمر فائدة لاحتمال ان يتخلل فيبقى الرهن كما لو باع عصيرا فتخمر قبل التسليم لا يبطل البيع لمكان الفائدة كذا همنا
فاذا عاد صار مالا وعقد الرهن قائم فيكون رهنا وكذا لو رهن شاة بعشرة فماتت يبطل الدين بطريق الاستيفاء
ضرورة فوات المالية وان دبغ جلدها فصار يساوي درهما كان رهنا بدرهم لان هلاك الرهن لا يبطل الرهن بل يؤكده
ليقرر حكمه وهو الاستيفاء والملك قائم فاذا عاد شيء من المالية وعقد الرهن قائم عاد رهنا بقسطه كذا لو اشتراه المشتري
اذا ماتت قبل القبض ودبغ جلدها لا يكون لكل مبيعا عند اكثر المشايخ فالفرق ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب
انفساخ العقد والمنفسخ لا يعود اما هلاك الرهن يوجب التاكد لتمام حكمه والمتاكد قائم رجل رهن جارية تساوي الفا
بالف فماتت عند المرتهن يبطل الدين بطريق الاستيفاء وكذا الرهن بالسلم اذا هلك يبطل السلم وقال الشافعي يرجع المرتهن
على الراهن بدينه ويهلك الرهن امانة وجه قوله ان الرهن شرع للتوثق وهلاك الرهن بالدين يبطل التوثق ولنا
ما روي ان رجلا رهن فرسا فنفق عند المرتهن فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام للمرتهن ذهب حقك والمعنى ما مر
في المختلف واذا ثبت ذهاب الدين عندنا ذهب بطريق الاستيفاء وعند زفر على قوله الاول بطريق الابراء لو هلك الرهن
براس مال السلم وبدل الصرف يبطل الصرف والسلم كما في الابراء ولو هلك الرهن بالمسلم فيه لا يبطل السلم فهو كما في
الاستبدال وجه قوله الاول ان سقوط الدين اما ان يكون بطريق الاستيفاء او بطريق الابراء وهلاك الرهن ليس باستيفاء
لان الاستيفاء يثبت الملك في المستوفى والمرتهن لا يملك الرهن ولهذا كان الكفن على الراهن فاذا لم يكن استيفاء
تعين الابراء وجه قوله الاخر ان عقد الرهن وضع للاستيفاء فلا بد من ثبوت حكمه والدين ليس من جنس حقه
فكان استيفاء الاجر وده رجل رهن عند انسان عبدا يساوي الفا بالف درهم ثم اعطاه عبدا اخر يساوي الفا رهنا مكان الاول

فالعبد الاول رهن حتى يرده الى الراهن والآخر امانة عند المرتهن حتى يجعله مكان الاول لان حكم الرهن ثابت في الاول
بالقبض فيبقى ببقاء القبض وما دام الاول رهنا لا يكون الثاني رهنا رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف
ثم زاده في الرهن عبدا يساوي الفا فالصحيح الزيادة فعنده يكون كل واحد منهما رهنا بخمسمائة وهذا استحسان
والقياس ان لا تصح الزيادة وهو قول زفر وعلى هذا الخلاف الزيادة في الثمن والمثمن وراس مال السلم واما الزيادة في
الدين على ان يكون الرهن رهنا بهما فالدين الاول لا تصح في قول ابي حنيفة ومحمد وتصح في قول ابي يوسف وجه قول ابي يوسف
ان الدين في باب الرهن اما ان يعتبر ثمنا او مثمنا والزيادة في كل واحد منهما تجوز عنده فكذا ان الزيادة في الدين
توجب انقسام الرهن على الاصل والزيادة فيصير نصفه رهنا بالدين الاول ونصفه رهنا بالزيادة ولو صرح
فقال رهنت نصف هذا العبد بالف ونصفه بالف اخرى كان باطلا لانه رهن المشاع فلا تصح الزيادة بخلاف
الزيادة في الرهن لان الزيادة في الرهن توجب قسمة الدين على الاصل والزيادة ولو صرح وقال رهنت هذين العبدين
هذا بخمسمائة وهذا بخمسمائة يجوز فكذلك ههنا ويجوز ان ينتقل بعض الدين عن الرهن الاول الى غيره الا ترى ان المرهونة
اذا ولدت ولدا انتقل بعض الدين الى الولد فكذلك ههنا يجوز ان ينتقل بعض الدين الى الزيادة رجل رهن عبدا يساوي
الفا بالف فمات العبد عند المرتهن ثم جاء مستحق فاستحقه كان له الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن وان
ضمن الراهن قيمته مات العبد بالدين وان ضمن المرتهن قيمته رجع المرتهن بالقيمة التي ضمن وبدينه على الراهن
ان شاء اما اذا ضمن الراهن فلانه لما استحق العبد ظهر ان الراهن كان غاصبا واذا ضمن ملك المضمون باداء الضمان
من وقت الغصب فيصير راهنا ملك نفسه فيهلك بالدين واما اذا ضمن المرتهن فلان المرتهن في حق العين بمنزلة المودع
فاذا ضمن ضمان الامانة كان له ان يرجع بذلك على الدافع ويكون قرار الضمان على الدافع ويرجع بدينه ايضا وكان ينبغي
ان لا يرجع بدينه لان قرار الضمان لما كان على الراهن كان تضمين المرتهن كتضمين الراهن وفي تضمين الراهن يهلك الرهن
بالدين الا ترى ان من دفع مالا مضاربة فاستحقه انسان فان ضمن الدافع نفذت المضاربة وكذا لو ضمن المضارب
ورجع المضارب على الدافع نفذت المضاربة والصحيح ما قلنا ووجه الفرق وهو الجواب عن الاشكال ان العقد
انما ينفذ بملك سابق على العقد لا بملك متأخر وفي تضمين المرتهن يتأخر الملك لان سبب الضمان في حق المرتهن هو قبض المرتهن
ولهذا يضمن قيمته يوم قبضه الا ان هذا القبض لما حصل بتسليط من جهة الراهن كان له ان يرجع على الراهن بما ضمن واذا رجع
على الراهن صار قبض المرتهن كقبض الراهن وصار قبض المرتهن سببا للضمان على الراهن فاستند ملك الراهن
عند اداء الضمان الى هذا القبض وعقد الرهن كان سابقا عليه فلا ينفذ بملك متأخر [illegible] ملكا بوجه
من الوجوه انعقد سببا اما في المضاربة امكن تنفيذها بملك متأخر عن العقد لان المضاربة عقد غير لازم وما ليس
بلازم كان للدوام حكم الابتداء ولهذا تبطل الوكالة والاذن بموت المولى والموكل وجنونهما لان لدوام الوكالة والاذن
حكم الابتداء امكن تنفيذ المضاربة بملك متأخر عن العقد اما عقد الرهن لازم في حق الراهن فلم يكن لدوامه حكم الابتداء
الا ترى ان الكفالة لما كانت لازمة لا تبطل بالموت والجنون وكذا الرهن فاذا لم يكن لدوام الرهن حكم الابتداء تعذر التنفيذ

بملك

بملك السابق ولا يصير راهنا ملك نفسه فلا يسقط الدين بهلاكه رجل له عبد اقام رجلان كل واحد البينة
انه رهنه عنده هذا العبد بدينه الذي عليه وقبضه لم تقبل بينتهما لانهما استويا في الحجة فيجب القضاء بالنصف
ولو قضينا بالنصف صار كان كل واحد منهما ارتهن النصف او ارتهن الكل واستحق عليه النصف وذلك
باطل لمكان الشيوع ولا يجعل كانه رهن منهما لان كل واحد منهما يدعي رهن الكل والقضاء خلاف الدعوى باطل
هذا اذا كان حيا وان ادعيا ذلك بعد موت الراهن واقاما البينة قبلت بينتهما ويكون نصفه رهنا بدين هذا ونصفه
رهنا بدين الآخر وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وهو قول ابي يوسف وجه القياس ما قلنا وجه الاستحسان
ان المقصود من الرهن بعد موت الراهن بيع الرهن واستيفاء الدين من ثمنه لا اثبات حق الحبس وبيع المشاع جائز
فيقضى بذلك اما المقصود حال حياة الراهن حبس الرهن وانه لا يتحقق في المشاع فيتعذر القضاء ببينتهما هذا
كرجلين ادعيا على امراة نكاحا لا تقبل بينتهما ولو اقاما البينة بعد موت المراة قبلت بينتهما لان المقصود من النكاح
في حياتها ملك البضع وانه لا يقبل الشركة اما المقصود من النكاح بعد الموت المال وانه يقبل الشركة فتقبل
بينتهما ويقضى لكل واحد منهما بنصف الميراث وعلى كل واحد منهما نصف المهر وكذلك الجواب اذا اقام كل
واحد منهما البينة على انها امرأته لم تقبل ولو اقاما البينة بعد الموت يقضى لكل واحد منهما بنصف الميراث
رجل وضع على يدي عدل رهنا وامره ببيعه اذا حل الاجل وابى العدل ان يبيع والراهن غائب فانه يجبر
على البيع وكذا اذا وكل رجلا بالخصومة بطلب المدعي فمات الموكل وامتنع الوكيل فانه يجبر لان البيع والخصومة
صار حقا للمدعي والمرتهن ولهذا لو عزله الموكل لا يصح ومن امتنع عن ايفاء الواجب يجبر هذا اذا شرط في عقد الرهن
ان يضعه على يدي العدل ويبيعه العدل وان لم يكن شرط في عقد الرهن وامره بالبيع بعد عقد الرهن بطلب
المرتهن اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يجبر على البيع والصحيح انه يجبر على كل حال لما قلنا من المعنى رجل اشترى
شيئا بدراهم فقال المشتري للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا
لان قوله امسك يحتمل ان يكون على وجه الرهن ويحتمل ان يكون على وجه الايداع والاعارة فما لم يتبين يثبت الاول
وهو الايداع ولنا انه اتى بمعنى الرهن وهو الحبس الى وقت القضاء والعبرة للمعنى فيكون رهنا كما لو قال
ملكتك هذا الثوب بعشرة دراهم كان بيعا بعشرة رجل عليه دين فرهن عبدا لابنه الصغير بذلك الدين وهو جائز استحسانا
والقياس ان لا يجوز وهو قول عيسى بن ابان وجه القياس ان المقصود من الرهن هو الاستيفاء فيصير الاب مقترضا
والاب لا يملك الاقراض من غيره في مال الصغير فلا يملك من نفسه وانا نقول انه جعل مال الصغير محفوظا مضمونا
ولو جعله محفوظا غير مضمون بان يودعه صح فهذا اولى واذا صح الرهن فان هلك عند المرتهن يصير المرتهن
مستوفيا دينه من مال اليتيم ويضمن الاب قيمة الرهن لولده لانه قضى دين نفسه بمال الصغير رجل رهن جارية تساوي
الفا بالف ووكل انسانا ببيعها اذا حل الاجل فمات الراهن والمرتهن فالوكيل على وكالته وان مات الوكيل انتقضت
الوكالة لان الوكالة صارت حقا للمرتهن فلا تبطل بموت الراهن ولا تبطل بموت المرتهن لان حقوقه لا تبطل بل تنتقل الى ورثته
ولا تبطل بموتهما ايضا وتبطل بموت الوكيل لان الموكل رضي برايه لا براي وارثه ولا براي المرتهن فلا يبيع احد الا باذن الراهن

رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فتراجعت قيمته من حيث السعر الى مائة لا يسقط شي من الدين وعند زفر
يسقط قدر ما انتقص من ماليته في ضمان المرتهن كما لو انتقصت قيمته بذهاب شي من العين ولنا ان نقصان
السعر لا اثر له في شي من العين بل العين على حالها كما كانت انما هذا نقصان الرغبة ولهذا لو انتقصت قيمة المبيع
قبل التسليم من حيث السعر لا يتخير المشتري بخلاف ما لو انتقص لعيب في العين وكذا في الغصب لا يعتبر نقصان
السعر فان قتله رجل خطا بعد ما تراجعت قيمته غرم القاتل مائة درهم وهو ظاهر فان حل الاجل بعد ذلك فان
المرتهن ياخذ المائة التي اخذها من القاتل قضاء بقدره من الدين لانه ظفر بجنس حقه ولا يرجع على الراهن بشي لان ما زاد
على المائة توى في ضمان المرتهن فلا يرجع على الراهن بشي فلو كان الراهن امر المرتهن ان يبيعه بعد ما تراجعت قيمته
الى مائة فباعه المرتهن بمائة فان المرتهن ياخذ المائة بما له من الدين ويرجع على الراهن بتسعمائة لان المرتهن لما باع
بامر الراهن صار بيعه كبيع الراهن فصار كان الراهن اخذه من يد المرتهن وباعه ولو كان هكذا كان هالكا على ملك الراهن
هالكا على الراهن كذلك ههنا ولم يكن شي من ذلك لكن بعد ما تراجعت قيمته الى مائة قتله عبد قيمته مائة ودفع به
افتكه الراهن بجميع الدين ولا يسقط شي من الدين وعلى قول زفر يفتكه بمائة ويبطل الباقي كما لو كان حيا وعلى
ذكر ما وجه قوله واذا لم يسقط عنه شي من الدين على قول ابي حنيفة وابي يوسف يفتكه الراهن بجميع الدين وليس له ان
يلزمه على المرتهن بدينه وعلى قول محمد يخير الراهن ان شاء افتكه بالدين وان شاء تركه على المرتهن بدينه ووجه قوله ان
الراهن تبدل في ضمان المرتهن فيتخير كما لو تغير المغصوب على هذا الوجه في ضمان الغاصب والمبيع قبل التسليم
فان قتله عبد ودفع به ولهما ان العبد الجاني قائم مقام الاول لحما ودما فصار كانه هو ولهذا لو كان
الاول حيا قائما وتراجع سعره فاراد ان يتركه على المرتهن بدينه لا يكون له ذلك فكذا هذا ولو كان
العبد الرهن ابقا بعد ما رهنه فجعل الرهن بالدين فذلك حرام قال علماؤنا
من الغاصب بالضمان جاز رجل رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فصاغ فهو للراهن ودينه وقيمته وفاء بالدين
فهلك بالدين ان كانت قيمته اكثر من دينه فكذلك عندهم جميعا اما عند ابي حنيفة فلان عنده المعتبر هو الوزن
في دينه وفاء بالدين واما عندهما فلان في قيمته وفاء بالدين وزيادة فيصير قاضيا دينه بجودة وان كان
قيمته اقل من دينه فكذلك عند ابي حنيفة لانه يصير مستوفيا دينه لانه يعتبر الوزن وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه
ويكون رهنا مكانه وتمام المسالة في الزيادات وهي الاصل الراهن اذا سلط المرتهن على بيع الراهن جاز الراهن
كان للمرتهن ان يبيعه وان لم يرض به ورثة الراهن لما ذكرنا رجل رهن عبدا او وضعه على يدي عدل وامره بالبيع
فباعه واوفى حق المرتهن وسلم العبد الى المشتري فهلك عنده ثم جاء مستحق واستحق العبد فالمستحق بالخيار ان شاء
ضمن الراهن وان شاء ضمن العدل لان كل واحد منهما غاصب في حقه فان ضمن الراهن نفذ البيع والقضاء لانه ملك
الراهن ملك المضمون باداء الضمان فنفذ الرهن وان ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بما ضمن لانه
هو الذي اوقعه في هذه الورطة وان شاء رجع على المرتهن بالثمن الذي اعطاه لان منفعة عمله عادت اليه لان منفعة

المرتهن

المرتهن كان له ان يفتكه بما يعطي من الثمن فلا يرجع عليه بالزيادة وقع ذلك امانة وقع للراهن لا يكون كلا من فعل الراهن
وسبب الضمان في حقه هو البيع والتسليم فلهذا لا يرجع على الراهن بشي بما ضمن ۞ والله اعلم ٢٢٢

كتاب الجنايات

باب ما يجب القصاص وما لا يجب ومن يجوز له حق الاستيفاء

رجل شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان المعتبر في الجنايات
عدد الجناة لا عدد الجنايات فان الانسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بجراحات فلا يعتبر عدد الجنايات
واختلاف الجناة انما يعرف باختلاف احكام الجناية وحكم جناية الاسد والحية واحد لان جنايتهما هدر في
الدنيا والاخرة فيعتبر نوعا واحدا وجناية الاجنبي نوع اخر لانه معتبر في حق الاثم والضمان وجنايته على نفسه
نوع اخر لانها غير معتبرة في حق الضمان لمكان الاستحالة والتنافي لانه يؤدي الى ان يكون الشخص الواحد طالبا
ومطلوبا وانه محال ولا في حق احكام الدنيا حتى يغسل ويصلى عليه في قول ابي حنيفة ومحمد وهي معتبرة في حق الاثم
واحكام الاخرة وعلى قول ابي يوسف يعتبر في حق احكام الدنيا حتى يصير باغيا على نفسه لا يصلى عليه فكان القتل
حاصلا بثلاثة فيجب على الاجنبي ثلث الدية ويكون ذلك في ماله لانه عمد ولا تتحمله العاقلة رجل ضرب رجلا بابرة فقتله
فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بعوده فعليه الدية اما اذا اصابه بالحديد فلانه جرحه كان عليه القصاص
عند الكل لوجود القتل صورة ومعنى وان اصابه بالحديد بعرضه فقتله دقا فعليه القصاص اما عند ابي يوسف
ومحمد فظاهر وكذلك عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية لوجود القتل باله اعدت للقتال فصار هو الحديد وفي رواية
الطحاوي عن ابي حنيفة لا يجب القصاص لانه لم يوجد افساد الظاهر فلم يتكامل القتل فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء
كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون الة يقصد بها القتل عادة وفي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة يعتبر القتل
بالحديد دقا كان او جرحا واما اذا اصابه بعوده فلا قصاص عليه في قول ابي حنيفة والمسالة معروفة القتل بالمثقل
كالعصا الكبيرة والحجر لا يوجب القصاص في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد كل ما لا يلبث عادة فهو بمنزلة
السيف والسلاح يجب به القصاص وهو معروف في المختلف رجل احمى تنورا فالقى فيه انسانا او القاه في
نار لا يستطيع منها الخروج فقتله قالوا عليه القصاص لان النار تفسد الظاهر والباطن وتستعمل في الحاجات
فكان بمنزلة السلاح الا انه لا يجعل كالسلاح في حكم الذكاة حتى لو قرب النار الى المذبح وانقطع به العروق لا يحل
اكله لان الحل متعلق بانهار الدم والنار تمنع سيلان الدم وتحبسه فلا يفيد الحل وان غرق صبيا او بالغا في البحر
فلا قصاص عليه في قول ابي حنيفة وعند صاحبيه يجب القصاص وهو بمنزلة الخشب العظيم وان ذبح بليطة
قصب فعليه القصاص لانها تعمل عمل السيف والسلاح في افساد الظاهر والباطن ولهذا كان بمنزلة السكين
في حكم الذكاة فكذلك في القتل وكذلك اذا غرزه بابرة فقتل به لوجود القتل بصفة الكمال ولو ضرب انسانا
بسوط صغير ووالى في الضربات حتى مات فالقصاص عليه عند [illegible] الدية وان ضربه بسوط او عود ومات

ضربه واحدة بعوده يجب القصاص

اذ اصوبه في المقتل له انه قتله عمدا فيجب القصاص بالنصوص الواردة مطلقا ولنا انه اولى بالاعتبار لان الخطا في مسئلة
العمد قبل السقوط والقصاص فيه ما فيه من الاخلال وكذلك عند تقديم اذا لم يجب القصاص يجب الدية على العاقلة لانه شبه العمد
في الصفين يلتقيان صف من المسلمين وصف من المشركين فقتل مسلم رجلا من اصحابه على ظن انه مشرك لا قصاص عليه
وعليه الكفارة اما القصاص عليه لانه خطا وعليه الكفارة ولم يذكر الدية وذكر في السير عليه الدية والكفارة لان
وجوب الكفارة والدية في القتل الخطا منصوص عليه وجه قوله انه عمدا فعليه الدية في قال في ملتقى ومال مالك
عليه القصاص للعمومات الواردة في القصاص من غير فصل ولنا قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد ولان
القصاص لو وجب يجب للناس اولا وليس للناس ان يقتل اماما يبيت منا من الكفر وغيره لانه مامور بالاحسان
اليه ولهذا لو كان القصاص لغيره صار للناس يسقط واذا لم يجب القصاص يجب الدية لان قتل المسلم المعصوم
لا يخلو عن قصاص او دية ويكون في مال القاتل لانه عمد وقال عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا
والا ما دون ارش الموضحة ويكون في ثلث سنين لان وجوب الدية عرف بنص على خلاف القياس لفقدان المماثلة
بينهما والشرع ورد مؤجلا بها مؤجلا في ثلث سنين وهذا الخلاف ما لو صالح من قتل العمد على الدية ولم يذكروا حالا يكون حالا
لان الدية ثمة وجبت بدلا عن القصاص والقصاص كان حالا فكذلك البدل

باب الرجل يقتل عمدا وله وارث صغار وكبار او كلهم كبار وبعضهم غيب

معتوه قتل وليه عمدا فلابيه ان يقتل القاتل قصاصا وان يصالح فليس له ان يعفو وكذا اذا قطعت يده
عمدا او الوصي بمنزلة الاب الا انه لا يستوفي القصاص في النفس لما انه لا يستوفي القصاص في النفس وما دونه
لان له ولاية كاملة تعم المال والنفس فيما كان نظرا وفي استيفاء القصاص نظر للصغير والمعتوه لدفع شر القاتل
عنه على ما عرف واذا ملك الاستيفاء ملك الصلح عن القتل لانه انفع من استيفاء القصاص ولا يملك العفو لانه
ابطال محض واما الوصي لا يملك استيفاء القصاص في النفس ويملك استيفاء القصاص فيما دون النفس والفرق
ان لا يملك لانه ابانة شيء من النفس وليس له ولاية على النفس وجه الاستحسان ان الاطراف خلقت وقاية للنفس
فكان بمنزلة المال ولهذا يجوز القضاء بالنكول في الاطراف في قول ابي حنيفة والوصي يملك استيفاء المال اذا ملك
الاستيفاء فيما دون النفس ملك الصلح لانه انفع ولا يملك العفو لانه ابطال محض وهل يملك الصلح عن القصاص
في النفس ذكر في رواية هذا الكتاب يملك وذكر في رواية كتاب الصلح لا يملك وجه تلك الرواية ان تصرفه في النفس بالاسقاط
فلا يملك كما لا يملك الاستيفاء وجه رواية هذا الكتاب ان المقصود من هذا العقد هو المال والوصي يملك
التصرف في المال وعلى القاضي الصحيح انه بمنزلة الاب يملك الاستيفاء في النفس وما دونه ولا يملك العفو لانه
ابطال وقد مر هذا في كتاب السير من هذا الكتاب رجل قتل عمدا وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا
القاتل وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهم ذلك وهو قول الشافعي وجه قولهما ان القصاص مشترك بين الكل
فلا يملك البعض استيفاءه كما لو كان بين غائب وحاضر وكما لو قتل العبد المشترك بين جماعة ولابي حنيفة

ان القصاص

ان القصاص لا يتجزى لانه يثبت بسبب لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهم كملا كولاية الانكاح والامان ولا شبهة ان الانسان
الا اذا الملك احتمال السقوط وفي الحاضر والغائب احتمال العفو من الغائب ثابت في العبد المشترك المستحق
وهو المالك ولا ولاية مع الملك رجل قتل وله وليان احدهما غائب فاقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فهذه بينة
على الحاضر ويسقط القصاص لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط القصاص بسبب عفو الغائب فينتصب
الحاضر خصما عن الغائب ضرورة وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد المولين غائب

باب الشهادة في القتل

رجل قتل وله وليان احدهما غائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة وقال ابو يوسف ومحمد
لا يعيد واجمعوا على انه لو كان القتل خطا لا يعيد وكذا لو كانت احداهما دينا لابيه على رجل ثم قدم الغائب لا يعيد
لهما ان القصاص يجب حقا للمقتول اولا ثم ينتقل الى الورثة لانه وجب بافساد نفسه والنفس حقه
ولهذا لو كان القتل خطا كانت الدية للمقتول وكذا لو انقلب القصاص مالا كان المال حقا للمقتول يقضى منه ديونه
وينفذ وصاياه وللمرأة حق في القصاص وانما لا تملك شيئا من حقوق الزوج الا بطريق الوراثة فيثبت القصاص
حق المقتول واحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين في حقوق الميت كما في الدين وغير ذلك ولابي حنيفة ان القصاص من حيث
انه شرع للتشفي ودرك الثار حق الوارث لا من حقوق الميت لان حق الانسان ما ينتفع به واحدهم لا يكون خصما عن سائرهم
في اثبات حقوقهم فلزمه اعادة البينة حتى لا يكون استيفاء مع الشبهة اذا شهد الشهود على رجل انه ضرب رجلا
عمدا فلم يزل المضروب صاحب فراش حتى مات وقع القود لانهم شهدوا على القتل العمد لان تفسير القتل ان يضربه فيموت
من ضربه واذا صار صاحب فراش يضربه حتى مات فقد مات من ضربه فهذا اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح وان اختلف
شهود القتل في الايام او في المكان او في الآلة لا تقبل شهادتهم لان القتل مما لا يعاد ولا يكرر فالموجود في مكان غير
الموجود في مكان اخر وكذا الآلة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فالقتل بالجارح يوجب القصاص وبغير الجارح لا يوجب
وليس على كل واحد من القتلين الا شهادة شاهد واحد فلا تثبت وكذا لو شهد احدهما على القتل بآلة لا توجب
القصاص وقال الاخر لا ادري بأي شيء قتله لا تقبل لان احدهما شهد بقتل معلوم والاخر بقتل مجهول
فلم يتفقا على قتل واحد وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري بأي شيء قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل
هذه الشهادة لجهالة المشهود به وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق فيقضي بادنى القتلين
وهو الخطا ويحمل امرهما على انهما اشتبه الامر عليهما وهو درء القصاص بالاحتمال يحمل على الجهل الا
ما اذا شهد احدهما بآلة لا توجب القصاص وقال الاخر لا ادري لانه شهد احدهما بما لا يوجب القصاص
فلا يحمل قول الاخر على الاشتباه فتعين الجهل اما هنا بخلافه رجلان اقر كل واحد منهما انه قتل فلانا عمدا
فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما لان كل واحد منهما اقر على نفسه بوجوب القصاص والتصديق من الولي صادف
في احدهما وهو وجوب القصاص وكذبه في التفرد وتكذيب المقر في بعض ما اقر لا يبطل اقراره فيما بقي وفرق
بين هذا وبين ما اذا شهد قوم على رجل انه قتل فلانا عمدا وشهد قوم اخرون على رجل اخر انه قتله عمدا فقال الولي قتلاه
جميعا بطل الكل

والفرق ان ههنا كذب المشهود في تعيين ما شهد به وتكذيب الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته فيما بقي
لان فسقه والفسق يبطل الشهادة ولا يبطل الاقرار رجل قتل رجلا عمدا وللمقتول وليان فشهد اثنان منهم على
القاتل انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يشهدان لانفسهما بانقلاب نصيبهما مالا فلم تقبل ثم بعد ذلك المسألة
على اربعة اوجه اما ان صدقهما القاتل والمشهود عليه او كذبهما القاتل والمشهود عليه او صدقهما القاتل
وكذبهما المشهود عليه او على العكس فان صدقهما القاتل والمشهود عليه كان للشاهدين ثلثا الدية والاثنى للمشهود عليه
كما لو ثبت ذلك عيانا وان كذبهما القاتل والمشهود عليه كان على القاتل ثلث الدية للمشهود عليه ولا شيء للشاهدين لانهما
اقرا بسقوط القصاص فسقط وادعيا انقلاب نصيبهما مالا وقد انكر القاتل فلم يثبت ويجعل شهادتهما بمنزلة ابتداء
العفو منهما وللمشهود عليه ثلث الدية لان القصاص لم يسقط من جهته وانما سقط باقرار الشاهدين فانقلب نصيبه
مالا وان صدقهما القاتل وكذبهما المشهود عليه سقط القصاص ويجب على القاتل دية كاملة بينهم اثلاثا لانهما اقرا
بسقوط القصاص وانقلاب نصيبهما مالا وقد اقر القاتل بذلك فيلزمه ثلثا الدية لهما وثلث الدية للمشهود عليه
لانه ما اقر بسقوط القصاص وانما سقط القصاص باقرار غيره وان كذبهما القاتل وصدقهما المشهود عليه
كان على القاتل ثلث الدية للمشهود عليه ما اخذه من القاتل ويدفع الى الشاهدين فيكون بينهما لان الشاهدين يدعيان ثلثي
الدية لانفسهما والقاتل كذبهما في المال والقاتل اقر على نفسه بثلث الدية للمشهود عليه لانه يزعم ان القصاص سقط باقرار
الشاهدين وانقلب نصيب المشهود عليه مالا لانه اقر القاتل على نفسه للمشهود عليه وان المشهود عليه بذلك يزعم صاحب المقر له
ويدفع الى من اقر له كرجل اقر على نفسه لرجل بالف فقال المقر له ليس لي وانما هي لفلان كان المال للمقر له الثاني كذلك ههنا
استحسان والقياس ان لا يلزمه شيء لان الشاهدين ادعيا المال وكذبهما القاتل والقاتل اقر على نفسه بالمال للمشهود عليه وقد كذبه وجه الاستحسان ما قلنا

باب في اعتبار حالة القتل

رجل رمى مسلما فارتد المسلم قبل ان يقع
السهم ثم اصابه السهم فقتله فعلى الرامي الدية لورثة المقتول وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه لانه اتصل بمحل غير
معصوم فيهدر ولان بالارتداد ابطل عصمته فصار مبرئا له عن الجناية ولو ابرأه عن الجناية او عفا ثم اصابه السهم
لا شيء عليه لانه ابرأه بعد السبب كذا ههنا ولابي حنيفة ان الانسان انما يؤاخذ بفعله وفعله الرمي دون الاصابة فيصير قاتلا
وقت الرمي ولهذا لو كانت الجناية خطأ فكفر بعد الرمي قبل الاصابة صح تكفيره وكذا لو رمى مسلم الى صيد ثم ارتد والعياذ بالله
فاصابه السهم فقتله حل اكله ولو كان مجوسيا وقت الرمي فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه السهم فقتله حرم اكله وكذا
لو رمى مجوسيا فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه السهم فقتله لا شيء عليه وكذا لو رمى الى حربي او رجل قضي عليه بالرجم ورجع احد
من الشهود قبل الاصابة ثم اصابه فقتله لا شيء عليه وكذا لو رمى الى صيد فمات الرامي ثم اصابه السهم فقتله حل اكله وكذا
لو رمى محرم الى صيد ثم حل فاصابه السهم فقتله كان عليه الجزاء ولو رماه وهو حلال ثم احرم فاصابه السهم لا يلزمه شيء
فثبت ان المعتبر وقت الرمي ووقت الرمي كان المقتول مسلما متقوما فاعتبر حالة القتل فوجبت الدية
وما قال ان بالارتداد صار مبرئا عن ضمان الجناية لا يصح لانه ما اعتقاده الردة لا ابطال التقوم فكيف يصير مبرئا عن الجناية

وان

وان رمى مرتدا فاسلم ثم اصابه السهم فقتله لا شيء عليه في قولهم وكذا لو رمى حربيا فاسلم فاصابه السهم لا شيء عليه اما عند ابي حنيفة
فلان عنده المعتبر حالة الرمي ووقت الرمي لم يكن متقوما فوقع هدرا واما عندهما فلان فعله وقت الرمي وقع
هدرا فلا ينقلب معتبرا لاختلاف الاول فان ثمة فعله وقع معتبرا الا ان يبطل الضمان بحكم الابراء من الوجه الذي قلنا
وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم اصابه السهم فقتله فعليه قيمته للمولى في قول ابي حنيفة وهكذا روى الحسن بن زياد عن
ابي يوسف وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الف درهم وبعد الرمي
ثمانمائة يلزمه مائتا درهم وجه قول محمد انه بالرمي اشرف على الهلاك كما لو جرحه جرحا ولو جرحه ثم اعتقه مولاه
ثم مات من تلك الجراحة يقطع السراية ولا يلزمه الدية ولا القيمة وانما يلزمه النقصان كذلك ههنا ولابي حنيفة على اصله
ان عنده يصير قاتلا من وقت الرمي فيجب القيمة للمولى وابو يوسف يسوي بين هذا وبين ما تقدم والفرق ان فيما تقدم اعترض
على الرمي ما يبطل عصمة المحل فيجعل بمنزلة الابراء اما ههنا اعترض على الرمي ما يؤكد عصمة المحل وهو الاعتاق فلا يبطل
الجناية ويتعذر ايجاب الدية لان الفعل انعقد موجبا ضمان القيمة فلا يتغير ولا يلزمه الزيادة بالشك رجل قضي عليه بالرجم
فرماه رجل ثم رجع واحد من الشهود ثم وقع الحجر به فقتله لا شيء على الرامي اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عندهما
فلان هذا وقع هدرا فلا ينقلب معتبرا اما الحاصل ان الفعل اذا وقع هدرا لا يتغير بحدوث العصمة واذا وقع
معتبرا فبطلان العصمة يبطل الضمان واجمعوا ان الضمان اذا اختص بمعنى في الجاني يراعى فيه وقت الفعل مثاله الذكوة
وجزاء الاحرام صورته محرم رمى صيدا ثم حل فوقع السهم بالصيد فقتله فعليه الجزاء بالاجماع اما اذا رمى
الى المحرم عند ابي حنيفة يعتبر فيه حالة الرمي ايضا وعندهما يعتبر وقت الاصابة والله اعلم

باب الرجل يقطع يد انسان ثم يقتله

رجل قطع يد رجل خطأ ثم قتله
عمدا قبل البرء او على العكس او قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ
بالامرين جميعا وان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال
اقتلوه وقال ابو يوسف ومحمد يقتل ولا يقطع والحاصل انه متى امكن الجمع بين الجراحات يجمع ويجعل الثاني متمما
للاول لان القتل عادة لا يحصل بضربة فيجعل الكل قتلا وفعلا واحدا وان اختلف حكمهما كما في الفصل الاول
والثاني لا يجعل الثاني متمما للاول وكذا اذا تخلل البرء لان الفعل الاول قد انتهى فلا يجعل الثاني متمما للاول
في العمد يجب القصاص فيهما وفي الخطأ يجب دية اليد ودية النفس اما اذا لم يتخلل البرء واتفق حكمهما يجعل الثاني متمما
للاول بعد هذا اتفقوا على اعتبار معنى الاتحاد في الخطأ حتى لا يجب الا دية واحدة واختلفوا في القتل العمد
هما يعتبران معنى الاتحاد فيقتل ولا يقطع ويجعل الثاني متمما للاول كما في فصل الخطأ وابو حنيفة يقول يفوض الامر
الى القاضي ان شاء جعلهما فعلا واحدا فامر بالقتل دون القطع وان شاء اعتبرهما فعلين فيجمع بين القطع والقتل
حجته في ذلك ان الجناية متعددة حقيقة وان كانت متحدة حكما لاتحاد المقصود وهو ازهاق الروح ومبنى القصاص
على التساوي والتماثل فان شاء مال الى جهة التعدد فيقطع ويقتل وان شاء مال الى جهة الاتحاد فيقتل ولا يقطع كما في الخطأ

لان مبنى الدية ليس على التساوي حتى تجب الدية الكاملة في المال وان كثر لا تماثل النفس فيراعى فيه جانب الاتحاد فلا يزاد على دية واحدة

ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة فعليه دية واحدة لانه لما برأ من التسعين لم تبق معتبرة الا في التعزير وكان القتل حاصلا بالعشرة فلا تجب الا دية واحدة وهذا هو الجواب في كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر وعن ابي يوسف انه اوجب فيها حكومة العدل وعن محمد انه اوجب اجرة الطبيب وثمن الادوية وهذا اذا كانت الجراحة جرحا اما اذا لم يكن جارحا لا تجب شيء بالاتفاق وما ذكر من الجواب في مسئلة الكتاب محمول على ما اذا برأ من التسعين ولم يبق لها اثر فان كان بقي جرحه وان اندملت وبقي اثرها كان فيه حكومة العدل بالاول والدية بالثاني عند الكل ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله استحسانا والقياس ان يقتل وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عفا عن الجناية وما يحدث منه ثم مات فهو عفو عن النفس وقال ابو يوسف ومحمد اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس اما العفو عن الجناية فلان الجناية تتناول القطع والقتل جميعا وكذا العفو عن القطع وما يحدث منه عن السراية نصا واما العفو عن القطع وما يحدث منه فعندهما كذلك ايضا لان العفو عن الفعل عفو عن موجبه وموجبه ضمان الطرف عند الاقتصار وضمان النفس عند السراية فصار بمنزلة العفو عن الجناية وابو حنيفة يقول العفو عن القطع عفو عن موجبه كما قالوا وعند السراية تبين انه كان قتلا والعفو عن القطع لا يكون عفوا عن موجب القتل فبطل العفو واذا بطل العفو القياس ان يجب القصاص كما هو الوجه بالعمد اصلا وفي الاستحسان تجب الدية لان العفو وان تناول القطع دون القتل الا ان الفعل واحد صورة فتمكنت شبهة العفو والقصاص لا يجب مع الشبهات ثم اذا عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه حتى كان عفوا عن النفس وان كان عمدا كان من جميع ماله لان موجب العمد القصاص والقصاص ليس بمال ولا يتعلق به حق الورثة فيصح اسقاطه وان كان خطأ اعتبر من ثلث ماله لانه يتبرع بالدية فتبرع المريض يعتبر من الثلث وانما وصية للعاقلة فتصح وهذا الاشكال على قول من لا يجعل القاتل واحدا من جملة العاقلة اما على قول من جعله واحدا من العاقلة يجب ان لا تصح الوصية بقدر حصته من الدية لانها وصية للقاتل والصحيح انها تصح في الكل عند الكل لانا لو ابطلنا الوصية في حصة القاتل كانت الوصية كلها للعاقلة لمن اوصى لحي وميت كانت الوصية للحي فيصح للوصية فلو ابطلنا الوصية في حصته انتقل الينا لصححناها في الانتهاء فصححناها ابتداء اختصارا للمسافة امراة قطعت يد رجل فتزوجها على القطع فان برأ كان القطع مهرا سواء كان القطع عمدا او خطأ تزوجها على القطع او على القطع وما يحدث منه او على الجناية لانه لما برأ تبين ان موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقا وان مات من ذلك فهو على وجهين اما ان كان عمدا او خطأ فان كان عمدا وتزوجها على القطع او على الجراحة فالقياس ان يقتل لانه لما مات ظهر ان الواجب هو القصاص وهو لم يجعل القصاص مهرا لما عرف ولو جعل القصاص مهرا لا يصح فصار كانه تزوجها ولم يذكر شيئا وفي الاستحسان تجب الدية في مالها ولا تقتل اما سقوط القصاص لاتحاد الفعل صورة فتمكنت شبهة الصلح وتجب الدية في مالها لانها عمد وانما وجب بالصلح فلا تعقله العاقلة ولها مهر مثلها لانه سمى ما لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم شيئا

وقد وجبت

وقد وجبت عليها الدية ولا تقع المقاصة لان الدية مؤجلة ومهر المثل حال واذا حل الاجل تقع المقاصة من الدية بقدر مهر مثلها وتغرم الباقي وان تزوجها على القطع وما يحدث منه او على الجناية والقطع عمدا فمات فلها مهر مثلها ولا شيء عليها ولا على العاقلة لوجوب المهر لما قلنا انه جعل القصاص مهرا والقصاص لا يصلح مهرا لانه ليس بمال وانما سقط القصاص بغير بدل لانه لما جعله مهرا فقد رضي بسقوطه بغير بدل وان كان القطع خطأ فان تزوجها على القطع او على الجراحة فمات كان لها مهر مثلها لانه جعل موجب القطع مهرا وبالموت ظهر انه لم يكن لهذا القطع موجب فصار كانه لم يسم شيئا وتجب الدية على عاقلتها لان ضمان الخطأ يكون على العاقلة فيرفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لان العاقلة يتحملون عنها ولا يتحملون لها فلو وجب الدية على العاقلة فاحد منهم يرفع من ذلك بقدر مهر المثل لانه كان تحمل واقعا لها في ذلك القدر فان تزوجها على القطع وما يحدث منه او على الجناية والقطع خطأ فمات منه كان لها مهر مثلها لانه لما مات ظهر ان الواجب دية النفس والدية تصلح مهرا الا انه مريض في المرض اذا تزوج امرأة على اكثر كان لها قدر مهر مثلها وما زاد على مهر المثل يكون وصية لها الا انها قاتلة فيجعل وصية للعاقلة فصحيحا فان كان مهر مثلها قدر الدية لا تغرم العاقلة شيئا لها لان العاقلة يتحملون عن القاتل تخفيفا فلا يتحملون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط قدر مهر مثلها عن العاقلة والباقي وصية للعاقلة وهم اجانب فان كان يخرج ذلك الفضل من ثلث ماله سقط الفضل عن العاقلة فان كان لا يخرج من ثلث ماله فلهم ثلث الزيادة ويردون الباقي على ورثة الميت هذا كله قول ابي حنيفة اما عندهما في العمد والخطأ اذا تزوجها على القطع فهو بمنزلة ما لو تزوجها على القطع وما يحدث منه او على الجناية بناء على الخلاف الذي ذكرنا فيما مر ومن قطع يده فاقتص له من اليد ثم مات فقتل المقتص منه لان المقتص له لما مات تبين ان حقه كان في النفس وباستيفاء الطرف لم يبطل حقه عن القتل وعن ابي يوسف انه لا يقتل لان من له القصاص لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراء القطع وانا نقول انما يجعل مبرئا عما وراء القطع اذا كان الموجب معلوما عند القطع وموجبه

باب القتيل يوجد في المحلة او في الدار

رجل اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فالدية على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فالدية على عاقلة من كانت الدار في يده وقال ابو يوسف ومحمد في البيع البات الدية على عاقلة المشتري وفي البيع بشرط الخيار الدية على عاقلة من يصير الدار له فعندهما المعتبر في ايجاب الدية الملك وعنده اليد وعلى قول زفر الدية على من كانت الدار له وقت وجود القتيل اجمعوا على وجوب الضمان عند وجود القتيل يتعلق بولاية الحفظ الا ان ضمان ترك الحفظ عند ذلك قال ابو يوسف ومحمد ولاية الحفظ تستفاد بالملك فيعتبر الملك وابو حنيفة يقول حقيقة القدرة تثبت باليد لا بالملك فاذا كان الملك لاحدهما واليد للاخر كان اعتبار اليد اولى قوم باعوا دورهم الا رجل بقي له شقص فوجد في المحلة قتيل فالدية على صاحب الخطة وهو صاحب الشقص وان باعوا كلهم فالدية على المشتري لان وجوب الدية حكم ترك الحفظ والرأي والتدبير في حفظ المحلة في العادة يكون الى اصحاب الخطة لا الى المشترين عند علمائنا وهذا شأن المحلة الى اصحاب الخطة فاذا بقي احد من اصحاب الخطة كان هو اولى بالحفظ لانه اصيل والمشتري خلف ولا عبرة للخلف حال قيام الاصل وقال ابو يوسف رحمه الله

الا تقدم صاحب الحائط على المشترى كما في قتيل الموجود في الدار وهذا فرق بين الدار وبين الحائط لان الحائط الدار يكون على الملاك
اما حائط المحلة فانه يكون الى اصحاب الخطة والمشترين في هذا الحكم بمنزلة المحلة لا في الدار ولان الحائط بمنزلة المحلة دار نصيبها الحائط عشرة
لاحدهم والآخر ما يلي وجد قتيل فيها فالدية على رؤس الرجال لا على الانصباء لان الحائط لا تتفاوت بتفاوت الملك والاستواء في الولاية
يوجب الاستواء في الغرامة كما في استحقاق الشفعة قتيل مر في الفرات من قرية الى قرية ولا شيء على احد وان مرت دابة عليها قتيل
من قرية فالدية على اقربهما لان وجوب الدية والقسامة باعتبار ترك الحفظ والفرات ليس في يد احد واملاكهم موضع الفرات
بمنزلة الفلاة من الارض التي لا حق لاحد فيها ولا يد ولان الحائط لا ينسب الى التقصير كما فات الدابة لان القدرة على الحفظ في ذلك الموضع
ثابتة لاقربهما فيضمن بترك الحفظ هكذا روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في قتيل وجد بين وادعة وارحب وكان اقرب الى وادعة
والنهر الصغير من قرية بمنزلة الدار لان اهل هذا النهر ... في ايديهم ... يوم اقتتلوا بالسيوف فاجلوا عن قتيل فالدية
والقسامة على تلك المحلة وذكر في المنتقى ان هذا قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف فالدية على عواقل الذين اقتتلوا وجه
ظاهر الرواية ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدية والقسامة على خيبر حين وجد قتيل في قليب من قلب خيبر ولانهم تركوا الحفظ في المحلة
فيغرمون الدية فان ادعى اولياء القتيل القتل على رجل بعينه او على قوم باعيانهم من غير اهل المحلة فاهل المحلة بريئون عن ذلك لان
دعواهم تضمنت براءة اهل المحلة ولا شيء على المدعى عليه بدون الحجة رجل في يده دار وجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد
الشهود انها للذي في يده او لابيه اذا انكرت العاقلة كون الدار ملكا للذي في يده وكذا لو وجد صاحب الدار قتيلا في داره
لان اليد دليل الملك من حيث الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق فلا يصلح حجة لايجاب الدية على العاقلة وهذا
على قولهما ظاهر لانهما اعتبرا الملك واما على قول ابي حنيفة فكذلك لان عنده المعتبر يد الملك لا مجرد اليد والله اعلم

باب في الجراحات التي هي دون النفس

رجل نزع سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع ثم نبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه ارش السن ~~الاول على الاول للقاطع ارش السن~~
خمسمائة لانه جنى على الاول وقد انتفت بذهاب اثرها ولهذا لو نبتت قبل استيفاء القصاص سقط القصاص واذا استوفى
قصاصا وانه ظلم بغير حق ... مسنونا فانه يعرف ان لا يجب القصاص لان فعلا كان استيفاء وقد وجد مصادفة ...
شبهة رجل قتل وليه عمدا فقطع ولي القصاص يد القاتل وقد قضى القاضي له بالقصاص او لم يقض ثم عفا
عن النفس وقد برئت اليد كان على ولي القصاص ارش اليد في قول ابي حنيفة والقياس ان يجب القصاص وعند ابي يوسف
ومحمد لا شيء على ولي القصاص لانه اتلف طرفا من نفس غير معصومة في حقه فلا يضمن كما لو اتلف النفس ولابي حنيفة ان الحق في
الطرف مقصود فاذا سقط حقه عن النفس بقي الطرف مضمونا ... رجل شج رجلا موضحة عمدا فذهب عيناه
لا يجب القصاص في شيء من ذلك ويجب دية العينين وارش الموضحة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي في الموضحة القصاص
وفي العينين الدية فان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع لا يجب القصاص بالاجماع ويجب ارش الاصبع
وكذا لو شلت اليد كان عليه ارش اليد ولا قصاص عند الكل وكذا اذا انكسر نصف السن واسود ما بقي يجب ارش السن كملا
ولا يجب القصاص ... والجروح قصاص فيجب القصاص في الشجة ولانه جنى جنايتين على محلين مختلفين فلا يعتبر

حكم

حكم الاولى بالثانية كما لو قطع اصبع رجل ثم ضرب اخرى فشلت بذلك فانه يجب القصاص في الاولى والارش للثانية ولو رمى
سهما الى انسان فنفذ منه واصاب غيره كان القصاص للاول دون الثاني بخلاف ما لو كسر بعض السن واسود ما بقي او قطع
الاصبع فشل ما بقي لان الفعل واحد لاتحاد المحل واتحاد المحل باتحاد المقصود الا ترى ان من قطع اصبع انسان عمدا
ثم قطع اليد كان عليه دية اليد ويدخل ارش الاصبع في ارش اليد ويكون الكل جناية واحدة فاذا لم يجب القصاص في البعض
لا يجب في الباقي اما هنا محل الجنايتين مختلف ولهذا لو شج رجلا خطأ وذهب سمعه وبصره كان عليه ارش الموضحة ودية السمع
والبصر في ظاهر الرواية ولا يدخل ارش الموضحة في دية السمع والبصر لاختلاف المحل اذا كان هنا وجوب الدية في العينين
لا يمنع وجوب القصاص في الموضحة ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا فعل واحد صورة حصل في محل واحد صورة وهو الراس ووجب
المال باعتبار سرايته فلا يجب القصاص كما لو قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي او شلت اليد فانه لا يجب
القصاص في الموضحة كان عليه ارش الموضحة ودية العينين لان ضياء العينين ينفصل عن الموضحة فلا يدخل ضمان احدهما
في الآخر وروى ابن سماعة عن محمد ان عليه القصاص في الموضحة والعينين جميعا ووجهه انه جنى جنايتين فيؤخذ بهما
ونوقف على هذه الرواية بين هذه المسئلة وبين ما لو شجه موضحة فذهب سمعه او قوة ... على الاجماع فانه يجب القصاص في
الموضحة خاصة ووجه الفرق ان ذهاب السمع او القدرة على الاجماع لو حصل بفعل مقصود بان ضرب على راسه حتى ذهب سمعه
او ضرب على ظهره حتى انقطع ماؤه لا يجب القصاص لتعذر اعتبار المساواة فاذا ذهب بسراية الموضحة بخلاف
البصر فان ذهاب البصر لو كان بفعل مقصود يجب القصاص فكذا بسراية الموضحة ولو قطع اصبع رجل فسقط اصبع
اخرى بجنبها عند ابي حنيفة لا يجب القصاص ويجب ارش الاصبعين وعند ابي يوسف يجب القصاص في الاصبع الاولى
والارش في الثانية وقال محمد يجب القصاص في الاصبعين لان السراية هي الاضافة بمنزلة المباشرة الا ترى ان من قطع اصبع
رجل وسرى الى النفس ومات فانه يقتل به فجعل مباشرا حكم السراية فيجعل كانه قطع اصبعين ولابي حنيفة وابي يوسف
ان كل واحد من الاصبعين مقصود ... بان احدهما بفعل الآخر ليس بمنفرد وكان بمنزلة الخاطئ والمسبب في الثانية
فلا يجب القصاص في الثانية بخلاف السراية الى النفس لان النفس لا يجرح في شيء منه معهود متعارف فلا يكون بمنزلة الخاطئ
رجل ضرب رجلا مائة سوط وجرحته السياط وبرأ منها وبقي عليه ارش الضرب هذا اذا بقي اثر الضرب فان لم يبق الاثر فلا شيء
في قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يجب فيه حكومة عدل وعن محمد يجب عليه ثمن الادوية واجرة الطبيب هذا اذا كانت جراحة
فان لم يكن لا يجب شيء وقد مرت المسئلة قبل هذا رجل قطع ذكر مولود يجب فيه حكومة عدل وهذه المسئلة على وجوه اما
ان قطع بعد ما يعلم صلاحه بالتحرك او قبل ذلك فان قطع بعد التحرك فالمسئلة على وجوه ثلاثة ان قطع من الحشفة عمدا كان عليه
القصاص باتفاق الروايات اذا امكن اعتبار المماثلة بينهما وان كان خطأ ففيه دية كاملة لانه فوت جنس المنفعة وهي منفعة الايلاد
وان قطع دون الحشفة فان بقي شيء من الحشفة لا يجب القصاص لانه لا يمكن اعتبار المماثلة بينهما ويجب فيه حكومة عدل وان قطع الذكر
من اصله ان كان خطأ فعليه دية كاملة لتفويت جنس المنفعة وان كان عمدا اختلفت الروايات فيه روى بشر عن ابي يوسف
انه يجب فيه القصاص لانه يمكن اعتبار المماثلة وروى محمد عن ابي حنيفة انه لا قصاص فيه لان هذا العضو ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه

عند الاستيفاء فلا يجب القصاص كما لو قطع من نصف الساعد لا يجب القصاص عند الكل وعن محمد الحشفة اذا قطع الحشفة
ان مات من ذلك كان عليه نصف الدية وان برأ كان عليه كل الدية اذا قطعا اذا مات ولان الموت حصل بفعلين قطع الجلدة والحشفة
واحد منهما مأذون فيه والاخر لا فيضمن نصف الدية وان عاش كان عليه كل الدية لتفويت جنس المنفعة هذا الذي ذكرنا
اذا قطع بعد ما تحرك وان قطع قبل ذلك كان فيه حكومة عدل لانه لم يظهر صلاح هذا العضو ومنفعته بالدليل والامارة
حكم الظاهر وانه لا يصلح للالزام وكان فيه حكومة عدل كما في ذكر العنين والخصي والسن الشاغية وان قطع لسان الصبي
ان كان يستهل فقط ففيه حكومة عدل لانه لم يعرف صلاحه بالدليل وان يتكلم ففيه دية كاملة عشرة الاف درهم لانه فوت
جنس المنفعة ولم يذكر فيه القود وقيل ذلك على انه لا يجب القصاص في اللسان عند قطع الكل او بعضه وهكذا روي عن ابي حنيفة
لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن الاستيفاء على وجه المماثلة وعن ابي يوسف انه اذا قطع الكل يجب القصاص والصحيح قول ابي حنيفة
لانه لا يمكن استيفاؤه على وجه المماثلة ولهذا لا يجب القصاص في بعضه وفي عين المولود حكومة عدل لانه لا يعرف سلامتها
بالدليل وكان بمنزلة العين العوراء وفي الشلاء وان كان يعلم انه يبصر ففيها كل الدية ان كان خطأ والقصاص ان كان عمدا لان
التلف عينا مستوفى يمكن اعتبار المماثلة فيهما رجل كسر سن رجل واحدهما اكبر سنا من الآخر فانه يقتص منه لانه يمكن
اعتبار المماثلة فيه بان يقطع بالمبرد وكذا في قلع السن وقطع اليد وان كان احدهما اكبر لانه عليه السلام اوجب القصاص في
العين والانف من غير فصل مع العلم بالتفاوت وذكر القدوري في قلع السن انه يؤخذ بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم كيلا يؤدي
الى الزيادة وفي الزيادات قال يقلع اذا قطع له اسنان وفيها اصبع او اصبعان قال ابو حنيفة يجب ارش الاصبع
في الواحد عشر الدية وفي الاصبعين خمس الدية ولا شيء في الكف وقال ابو يوسف ومحمد ينظر الى ارش الاصبع وارش
الكف وهو حكومة العدل فيدخل الاقل في الاكثر لهما ان هذا فعل واحد اوجب نقصانين ولا يمكن ايجابهما لاتحاد
المنفعة فيدخل الاقل في الاكثر كمن شج انسانا فتناثر شعره ينظر الى ارش الشجة والى ارش ما تناثر فيدخل الاقل في الاكثر
كذلك هنا ولابي حنيفة ان الاصابع اصل في الضمان والكف تبع لان ضمان الاصبع منصوص عليه وضمان الكف لا ولهذا
لو قطع الاصابع بدون الكف يجب نصف الدية كما لو قطع الكف مع الاصابع ولان لو قطع كفا عليها ثلاث اصابع يلزمه
ضمان الاصابع لا غير عند الكل فما بقي شيء من الاصل لا يعتبر التبع حتى لو بقي مفصل الانملة ضمان الكف عنده بخلاف
الشجة والشعر لان احدهما ليس بتبع للاخر اما هنا فخلافه وفي كسر عظم اخر سوى السن كالترقوة حكومة
العدل لانه ليس فيه ارش مقدر وفي الانف ان قطع من المارن عمدا يجب القصاص لانه يمكن اعتبار المماثلة فيه وان
قطع من نصف الانف لا يجب القصاص لان فيه صلابة كصلابة العظم فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه وفي الاذن القصاص
اذا قطعها عمدا من اصلها لانه يمكن اعتبار المماثلة فيهما فانها لا تنقبض ولا تنبسط وان قطع بعضها لا يجب القصاص
الا ان فصل فيها حتى يمكن اعتبار المماثلة فيه وان كان بحيث يمكن اعتبار المساواة فيه يجب القصاص والله اعلم

باب جناية العبد والمكاتب والجناية عليهما

رجل قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر ففعل ذلك كان مولاه مختارا للفداء وقال زفر

لا يكون

لا يكون مختارا للفداء بل يصير مستهلكا للرقبة فيضمن القيمة لان العتق حصل بكلام وجد قبل الجناية فلا يكون مستهلكا
ولا يكون مختارا للفداء كرجل حفر بئرا في قارعة الطريق وله عبد فقتل العبد رجلا ثم وقع في البئر ومات فان المولى
لا يصير مستهلكا لانه تعذر عليه الدفع بفعل وجد قبل جناية العبد وهو حفر البئر كذلك هنا ولنا انه المعلق
بالشرط يصير اعتاقا عند الشرط فصار كانه اعتقه بعد الجناية مع العلم بالجناية بخلاف تلك المسألة لانه ثمة صار مسلما لحفر البئر
وانه فعل حسي ولا يتقرر موجودا بعد الجناية فصار ممتنعا عن الدفع بفعل وجد قبل الجناية فلم يصر مختارا رجل قطع
يد عبد عمدا فاعتقه مولاه ثم مات من تلك الجناية فان كان للعبد وارث اخر سوى المولى لا يجب القصاص بالاجماع
لاشتباه المستوفي لانا ان نظرنا الى وقت الجناية كان الاستيفاء للمولى لحصول الجناية على ملكه وان اعتبرنا حالة الموت
كان الاستيفاء للوارث لانه حر وقت الموت وجهالة المستوفي تمنع القصاص كما لو باعه المولى ثم مات عند المشتري كان
على القاطع ارش اليد ويبطل السراية كذلك هنا لا يمكن ايجاب السراية على الجاني لان قطع يد العبد لا يوجب القصاص
فيبطل الجناية ضرورة وان لم يكن له وارث سوى المولى فللمولى ان يقتل القاتل في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد على القاطع
ارش اليد وهو نصف القيمة وما انتقص بذلك الى ان اعتقه لان هذا نقصان حصل بفعل مضمون ويبطل السراية ولا يجب ولابي
حنيفة وابي يوسف ان سبب الولاية مختلف لانا ان اعتبرنا حالة القطع فالسبب هو الملك وان اعتبرنا حالة الموت فالسبب هو الولاء
واختلاف السبب فيما لا يثبت مع الشبهات كاختلاف المستحق الا ترى انه لو قال لغيره تحل امتك هذه وقال الآخر
ابل اعتقتها لا تحل له ان يطأها لانهما اختلفا في السبب وان اتفقا على الحل كذلك هذا ولابي حنيفة وابي يوسف
انا تيقنا بولاية الاستيفاء للمولى لما قلنا والاختلاف في السبب فيما لا يفضي الى المنازعة لا يعتبر كما لو قال لغيره لك علي الف
درهم من ثمن مبيع وقال المقر له انه من قرض صح الاقرار بخلاف تلك لان ثمة اختلفا في الملك لان النكاح يثبت
الحل مقصودا والبيع لا يثبت ولو اثبته لا يكون مقصودا بخلاف جهالة المستوفي هذا اذا كان القطع عمدا
فان كان خطأ فجوابهما كجواب محمد في الفصل الاول لان الاعتاق يقطع السراية في الخطأ لجهالة المقضي له
والمقضي به لانا ان اعتبرنا حالة الجناية تجب القيمة للمولى وان اعتبرنا حالة السراية تجب الدية للعاقلة وجهالة
المستحق يقطع السراية فجهالتهما اولى بخلاف فصل العمد لان ثمة الواجب في الحالين واحد وهو القصاص والمستحق
واحد وهو المولى لان القصاص انما يجب من حيث انه ادمي والعبد من حيث انه ادمي مبقى على اصل الحرية
الا ان المولى يستوفي بحكم الخلافة عن العبد فاذا لم يكن له وارث سوى المولى كان المولى متعينا للخلافة مكاتب
قتل عمدا وترك وفاء ببدل الكتابة فان كان له وارث سوى المولى لا يجب القصاص بالاجماع لانه يموت حرا عند
البعض عبدا عند البعض فتمكنت الجهالة في المستوفي بقضية الخلاف ويجب قيمة المكاتب لان المستوفي مجهول
على ما ذكرنا فان لم يكن له وارث سوى المولى وترك وفاء على قول ابي حنيفة وابي يوسف يستوفى القصاص لان المستوفي
واحد وهو المولى وعلى قول محمد يجب قيمة المكاتب ولا يجب القصاص لانه اختلف سبب الولاية وان قتل عاجزا يجب
القصاص ويستوفيه المولى بالاجماع وان كان له وارث سوى المولى لانه لما مات عاجزا عاد قنا فكانت الولاية للمولى على كل حال

امته مأذونة استدانت ثم ولدت ولدا فانه تباع الام مع الولد في الدين وان جنت جناية ثم ولدت لا تدفع
معها بالجناية دون الولد والفرق ان الدين واجب عليها متعلق برقبتها فيتعلق بكل جزء من اجزائها والولد
من اجزائها بمنزلة الرهن الكامل ونحو ذلك اما موجب الجناية الدفع او الفداء وذلك على المولى ووصفها خال عن ذلك
وانما تصير الجارية ملكا لاولياء الجناية بعد التسليم وبعد التسليم الولد منفصل عنها فلا يسري الى الولد فكاتب
جنى ثم عجز يدفعه مولاه او يفديه فان قضى القاضي بقيمته قبل العجز فيباع فيه وقال زفر يباع في الفصلين وهو
قول ابي يوسف الاول وقد مر المسئلة في كتاب المكاتب من هذا الكتاب عبد لرجل زعم رجل اخر ان مولاه اعتقه فقتل
العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء على المولى للعبد لان في القتل خطأ للعبد زعم ان موجب جنايته على العاقلة
قال لعبد قد اعتقه قطعت يدك وانت عبدي ثم جاء فادعى العتق على احدهما فارشهما للمولى والحد الذي ان العتق المبهم
المعلق بالسابق حق المعتق السابق ايضا من وجه اظهار من وجه فيكون الطرف مبنيا على الرق ولا يظهر
حكم الحرية في الطرف الباقي فلهذا كان عليه ارش الرقيق للمولى عبد اعتق فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد
وقال ذلك الرجل لا بل قتلته بعد الحرية فالقول قول العبد لانه اضاف الفعل الى حالة معهودة تنافي وجوب الضمان
عليه لان موجب القتل الخطأ يكون على المولى يخاطب بالدفع او الفداء وكان العبد منكرا للضمان اصلا فكان القول له
رجل اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت الامة قطعتها وانا حرة فالقول قولها وقال محمد
القول قول المولى وكذلك فيما اخذ منها الا الوطء والغلة فان القول فيه قول المولى بالاجماع واجمعوا
على انه لو كان ما اخذ منها قائما والماخوذ قائم في يده واختلفا فيه على هذا الوجه يرد ذلك عليها وجه قول محمد
ان المولى اضاف الفعل الى حالة معهودة تنافي وجوب الضمان عليه وكان منكرا للضمان اصلا فيكون القول له
في ذلك كما في الوطء والغلة بخلاف القائم لان المولى لما اقر بالاخذ فقد اقر لها باليد وادعى الملك لنفسه فلا يصدق
ولابي حنيفة وابي يوسف انه اقر على نفسه بسبب الضمان وهو الاخذ والقطع وما اضاف الى حالة معهودة تنافي
الضمان لان ملك اليمين لا ينافي وجوب الضمان الا ترى ان العبد لو كان مديونا فقطع المولى يده او اخذ شيئا
من اكسابه كان ضامنا بخلاف الوطء لان المولى لا يضمن العقر بوطء امته وان كانت مديونة لان حق الغرماء لا
يتعلق بمنافع البضع فكان ذلك انكارا للضمان وكذلك الغلة فان المولى اذا اخذ غلة عبده المديون
غلة واخذها منه لا يضمن فكان منكرا للضمان ولو قال الحربي اسلم قطعت يدك واخذت مالك حال ما كنت
حربيا وقال المقر له لا بل فعلت ذلك بعد الاسلام فهو على الخلاف ايضا على قول محمد وزفر القول قول المقر
ولا يضمن وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف القول قول المقر له ويضمن عبد قطع يد رجل عمدا فدفع المولى
بقضاء او بغير قضاء فاعتقه المقطوع يده ثم مات من القطع فالعبد صلح بالجناية وان كان لم يعتقه رده على
المولى ويقال للاولياء القتل اقتلوه او اعفوا عنه لانه دفع بالقطع وادى الى النفس فتبين ان الواجب
هو القصاص فينبغي ان يبطل الدفع في قول ابي حنيفة الا ان المقطوع يده لما اعتقه مع علمه انه لو سرى بطل الدفع
والاعتاق

فقد رضي

فقد رضي بوقوع الدفع عن الجناية وما يحدث منها فصار ابراء للصلح عن البطلان ومولى العبد بالتراضي بدفع العبد
عن اولياء الجناية كان ارضى بدفعه عن الكل الا ان الامام لم يعتبر لا ضرورة الى ان يجعل العبد دفعا بالجناية
فيبقى الدفع بالقطع فاذا سرى ظهر انه دفع عن غير حقه فبطل وكان لاولياء القتل ان يقتلوه ولا يصير ذلك
شبهة بخلاف ما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس حيث لا يجب القصاص لان العفو ابطال لحكم الجناية
فيصير شبهة في القصاص اما الدفع بالجناية لا يبطل الجناية بل هو تقرير لموجب الجناية فلا يصير شبهة
مكاتب قتل عبده عمدا لا قود عليه لان كسب المكاتب مملوك له من وجه فلو وجب القصاص يجب على
نفسه عبد محجور عليه امر صبيا حرا بقتل رجل فقتل فالدية على عاقلة الصبي ولا شيء على الآمر وكذا
لو كان الآمر صبيا حرا وكذا لو كان المامور عبدا محجورا عليه كانت الدية على مولى القاتل اذا اختار الفداء ولا
يجب على الآمر شيء لان امر العبد والصبي لا يعتبر كما لا يعتبر اقرارهما وكفالتهما الا ان امر الصبي باطل اصلا لا
يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ لان بطلان امره لعدم اهليته ولا تظهر اصلا وامر العبد صحيح في حق نفسه
يؤاخذ به بعد العتق لانه من اهل التصرف الا انه منع لحق المولى فاذا زال حق المولى يؤاخذ به فاذا اعتق الآمر
يرجع عليه مولى القاتل بالاقل من الفداء ومن قيمة القاتل لما قلنا انه صح امره في حق نفسه فصار مستعملا للعبد
والمامور بالاقل لان الزيادة لم يمتنع باختياره ولا يرجع بما اعطى عبده عبد مأذون عليه الف درهم جنى جناية
فاعتقه المولى كان عليه قيمتان قيمة لاولياء الجناية وقيمة لارباب الدين لانه بالاعتاق ابطل حق الدفع على اولياء
الجناية وحق البيع على ارباب الدين مع امكان الجمع بين حقيهما بان يدفع بالجناية ثم يباع بالدين فيضمن قيمتهما
عبد قتل رجلين لكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما دفع المولى نصفه الى الآخرين
ان شاء وان شاء فداه بعشرة آلاف لان العبد كان يستحق الدفع الى اولياء القتيلين ارباعا وبالعفو سقط نصفه
وبقي نصفه وذلك نصف والفداء كان بعشرين الفا لكل واحد خمسة آلاف فسقط نصيب العافيين عشرة الاف
وبقي عشرة الاف نصيب الآخرين فلهذا قال يدفع نصفه او يفديه بعشرة آلاف نصيب الآخرين رجل
فقأ عيني عبد انسان فبرأ خير المولى ان شاء دفع المفقوءة الى الفاقئ ويضمنه كل القيمة وان شاء امسك الجثة ولا شيء
له وقال ابو يوسف ومحمد ان شاء دفع العبد وضمنه كل القيمة وان شاء امسك الجثة وضمنه نقصان العمى لهما
ان الجثة صارت هالكة من وجه لفوات العينين فان شاء مال الى جانب القائم وضمنه النقصان وامسك الجثة
وان شاء مال الى جانب الهلاك ويدفع العبد ويضمنه جميع القيمة كما لو خرق ثوب انسان خرقا فاحشا خير
صاحب الثوب ان شاء دفع الثوب وضمنه جميع القيمة وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وكذا لو فقأ عيني
مدبر كان لمولاه ان يضمنه نقصان العمى ولابي حنيفة ان نقصان العينين مقدر بجميع القيمة ولهذا لو كان
حرا يضمن جميع الدية فوجب كل القيمة فيما يحتمل النقل من ملك الى ملك يمنع بقاء المبدل على ملكه
بخلاف الثوب والمدبر وتمامه يعرف في المختلف عبد قتل رجلا خطأ ورجلا عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما

فقال لمولى العبد ادفع العبد اليهما او افده فان اختار الفداء فداه بخمسة عشر الفا عشرة آلاف لولي الخطأ وخمسة آلاف
للساكت من وليي العمد لان حق ولي الخطأ في كل الدية وحق الساكت من وليي العمد في نصف الدية فيفديه بخمسة عشر الفا
على الوجه الذي ذكرنا في قول ابي حنيفة وان اختار الدفع دفع اليهما اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للساكت من وليي العمد وقال
ابو يوسف ومحمد يقسم ارباعا لولي الخطأ وربع للساكت من وليي العمد لما ان حق ولي العمد كان في جميع الرقبة
فاذا عفا احدهما بطل حقه وفرغ النصف فيتعلق حق ولي الخطأ بهذا النصف بلا منازع بقي النصف الآخر
واستوت منازعة ولي الخطأ والساكت من وليي العمد في هذا النصف فصار هذا النصف بينهما نصفين
فكانت القسمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا كفضولي باع عبد انسان وفضولي آخر باع نصفه فاجاز المولى
البيعين كان العبد بين المشتريين ارباعا الا في جميع ان حق ولي الخطأ في عشرة آلاف وحق شريك العافي في
خمسة آلاف فيضرب كل واحد منهما بحقه كرجل عليه ثلاثة آلاف درهم الف لرجل والفان لآخر فمات المديون وترك الفا
كانت التركة بين صاحبي الدين اثلاثا بطريق العول والمضاربة ثلثاها لصاحب الالفين وثلثها لصاحب الالف
كذلك هنا ومن هذا الجنس مسائل بعضها بطريق العول والمضاربة اتفاقا وبعضها يقسم بطريق المنازعة
اتفاقا وبعضها على العكس وتخريجها مذكورة في الزيادات والدعوى ان قسمة العين اذا وجبت بسبب دين في
الذمة كالغريمين في التركة ونحوها كانت القسمة بطريق العول والمضاربة لانه لا تضايق في الذمة فيثبت حق كل
واحد على وجه الكمال فيضرب بجميع حقه اما اذا وجبت قسمة العين ابتداء لا بسبب دين في الذمة كما في مسائل
الفضوليين ونحوها كانت القسمة بطريق المنازعة لان الحق اذا ثبت في العين ابتداء لا يثبت بصفة الكمال عند المزاحمة
لان العين الواحدة تضيق عن الحقين على وجه الكمال فكانت القسمة بطريق المنازعة عبد بين رجلين قتل
مولى لهما عمدا فعفا احدهما بطل الكل وقال ابو يوسف ومحمد يدفع العافي نصف نصيبه الى الذي لم يعف او
يفديه بربع الدية وذكر قول محمد على لسان ابي يوسف لهما الله تعالى مع ابي حنيفة المولى من وآتى الى الاحاديث يحتمل انه
اراد به عبدا اعتقاه لهما ان حق كل واحد من المولين في نصف القصاص شائعا نصف ذلك النصف في ملكه
ونصفه في ملك شريكه فاذا عفا احدهما سقط نصف القصاص لا الى بدل بقي النصف الآخر فنصف هذا
النصف في ملك الساكت فلم ينقلب مالا لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ونصف هذا النصف وهو الربع
في ملك شريكه فانقلب مالا فيدفع نصف نصيبه وهو الربع او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة ان نصيب العافي
قد سقط ونصيب الآخر وهو النصف محتمل يحتمل ان يكون كله في ملك شريكه فينقلب كل هذا النصف
مالا ويحتمل ان يكون كله في ملك نفسه فيبطل اصلا ويحتمل ان يكون نصفه في ملك نفسه ونصفه في ملك العافي
فينقلب نصف هذا النصف مالا وهو الربع فلما احتمل هذا واحتمل ذلك لا ينقلب مالا لا بالشك ان المال
بالشك والاحتمال لا يثبت رجل قتل عبدا او امة قيمته عشرون الفا خطأ كان على عاقلته في العبد عشرة آلاف
الا عشرة دراهم وفي الجارية خمسة آلاف الا عشرة دراهم وان غصب جارية قيمتها عشرون الفا فماتت في يده
ضمن عشرين الفا

وقال ابو يوسف في فصل القتل ايضا تجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول الشافعي وهذا بناء على ان الواجب
في قتل العبد خطأ
ضمان المال ام ضمان النفس فابو يوسف والشافعي جعلاه ضمان المال وجعلا الواجب بمقابلة المال كان تحقيق
المماثلة ولو جعلناه بمقابلة النفس لم يكن فيه تحقيق المماثلة لان المال وان كثر لا يماثل النفس واعتبار المماثلة في ضمان
العدوانات واجب فجعلناه ضمان المال فتجب قيمته بالغة ما بلغت كما في فصل الغصب وابو حنيفة ومحمد
جعلاه ضمان النفس لان النفس اعظم خطرا من المال وكان ايجاب الضمان بمقابلتها اولى ثم ضمان الحر لا يزاد على عشرة
آلاف فضمان العبد وهو دون الحر اولى بخلاف الغصب لان هناك الواجب ضمان المال لان العقد في الغصب
الحر نفس الآدمي فتضمن قيمته بالغة ما بلغت اذا ثبت انه لا وجه للزيادة على دية الحر يجب التنقيص من دية الحر
اظهارا للانحطاط وقدرناه في ظاهر الرواية بنقص عشرة دراهم في العبد والامة ليكون النقصان مالا له خطر
في الشرع وفي رواية في الامة بنقص خمسة دراهم عن دية الحرة لانها على النصف من الواجب بنقص النقصان ثم ان عند
ابي حنيفة ومحمد يكون ذلك على عاقلة القاتل لانه ضمان النفس وعلى قول ابي يوسف والشافعي لا يكون على العاقلة لانه ضمان المال
هذا اذا كانت قيمة المقتول اكثر من عشرة آلاف فان كانت اقل من عشرة آلاف تجب قيمته والعبد لابي حنيفة
ومحمد ان الواجب ضمان النفس لكنه مقدر بالشرع والتقدير بالقيمة ممكن لانه لا يؤدي الى التسوية بين الكل والناقص
فاما اذا كانت قيمته من دية الحر لو قدرنا الضمان بالقيمة يؤدي الى ما قلنا فلم نقدره

باب في غصب المدبر والعبد والجناية في ذلك

رجل قطع يد عبد ثم غصبه رجل فمات
في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان غصبه وهو صحيح فقطع المولى يده في يد الغاصب فمات من القطع عند
الغاصب فلا شيء على الغاصب لان الغصب من اسباب الملك لما عرف من قبل هنا ان المضمونات تملك عند
اداء الضمان فاذا تخلل الغصب بين الجناية والسراية يقطع السراية كما لو تخلل بينهما بيع وان انقطعت السراية
صار كانه غصب عبدا مقطوعا ومات عنده فاما اذا قطع المولى يده عند الغاصب صار مستردا للعبد ضرورة
الاستيلاء عليه عند القطع الا ترى ان المشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض يصير قابضا وبعد الاسترداد
لو وجد ما يقطع السراية فيبرأ الغاصب عن الضمان عبد محجور غصب عبدا محجورا فمات عنده يضمن
لان المحجور يؤاخذ بافعاله ان كان لا يؤاخذ باقواله رجل غصب عبدا فقتل العبد عنده رجلا خطأ
فرده الغاصب الى مولاه فقتل عند المولى رجلا آخر خطأ فدفعه مولاه الى ولي الجنايتين فانه يرجع على الغاصب
بنصف قيمته ويدفع ذلك الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة مرة اخرى ويسلم ذلك له
وقال محمد ويرجع بما اخذ المولى من الغاصب في المرة الاولى يدفع العبد يسلم له ولا يدفع ذلك الى ولي
الجناية الاولى ولو غصب عبدا فقتل عند مولاه رجلا خطأ فقتل عند الغاصب رجلا خطأ ثم رده على الغاصب الى
مولاه فان المولى يدفع العبد بالجنايتين ويرجع على الغاصب بنصف القيمة ويدفع ذلك الى ولي الجناية الاولى
في قولهم جميعا ثم لا يرجع على الغاصب بعد ذلك بشيء اما الكلام في المسالة الاولى وهي ما اذا كانت الاولى عند الغاصب

لمحمد وهو ان يصرف القيمة التي اخذ المولى من الغاصب بدلا عما دفع المولى الى ولي الجناية الاولى
العبد لان المولى انما يرجع على الغاصب بما استحق عليه من عبده بجناية احديهما عند الغاصب وقد سلم لولي
الجناية نصف العبد فلو دفع المولى اليه نصف القيمة ايضا وانه بدل عن نصف العبد ادى الى الجمع بين البدل
والمبدل في ملك واحد وذلك محال بخلاف ما اذا كانت الجناية الاولى عند المولى فان ثمة
ما اخذ المولى من الغاصب بدلا عما دفع الى ولي الجناية الثانية لان الموجود عند الغاصب الجناية الثانية
دون الاولى فلو دفع ذلك الى ولي الجناية الاولى لا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل فيدفع لان حق ولي
الجناية الاولى كان في كل العبد لان العبد كان فارغا وقت الجناية الاولى فتعلق حق ولي الجناية الاولى بجميع
ولم يصل اليه الا نصف العبد فاذا وجد شيئا من بدل العبد كان له ان يأخذه بخلاف المسألة الاولى
فان ثمة حق ولي الجناية ايضا كان في كل العبد الا ان المأخوذ من الغاصب بدل عن المدفوع الى ولي الجناية الاولى
لان الجناية الاولى كانت عند الغاصب فلو دفع اليه نصف القيمة الذي اخذ من الغاصب ادى الى الجمع بين البدل
والمبدل فلا يدفع لمكان التعذر ولابي حنيفة وابي يوسف ان حق ولي الجناية الاولى كان في كل العبد ولهذا
لو لم تكن الجناية الثانية يدفع اليه كل العبد ولم يصل اليه الا نصف العبد فاذا وجد في يد المولى شيئا من بدل العبد
فارغا عن حق الغير كان له ان يأخذه كما لو وجد شيئا من عين العبد وما قال من الجمع بين البدل والمبدل قلنا
ما اخذ المولى من الغاصب بدلا عن المدفوع الى ولي الجناية الاولى فيما بين المولى والغاصب اما في حق
ولي الجناية الاولى لا يعتبر بدلا عن العبد بل يعتبر بدلا عن المقتول ويجوز ان يكون الشيء الواحد بدلا عن عين
في حق انسان ويكون بدلا عن شيء آخر في حق غيره كالنصراني اذا باع الخمر وقضى بثمنه دين المسلم جاز ويكون المأخوذ
بدل الخمر في حق النصراني وبدل الدين في حق المسلم كذلك هنا فاذا كان من مذهب ابي حنيفة وابي يوسف
ان يأخذ ولي الجناية الاولى نصف القيمة من المولى ثم بعدما اخذ كان للمولى ان يرجع على الغاصب مرة اخرى بنصف
القيمة لان ما اخذ من الغاصب في المرة الاولى استحق من يده بسبب كان في ضمان الغاصب فصار كأن لم يكن
فيرجع على الغاصب مرة اخرى بنصف القيمة عوضا عن نصف العبد ويسلم له ولا يدفع الى ولي الجناية الثانية
شيئا مما اخذ من الغاصب في هذا لم يجمعا لان العبد حين قتل الثاني كان مشغولا بحق الجناية الاولى فلم يتعلق
حق ولي الجناية الثانية الا بنصف العبد وقد سلم له نصف العبد رجل غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده
على مولاه فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته لولي الجنايتين يكون بينهما نصفين ثم يرجع على الغاصب
بنصف القيمة فيدفع الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع على الغاصب مرة اخرى بنصف القيمة فيسلم له وهذا الذي ذكرنا على
ان جناية المدبر توجب القيمة على المولى لان المولى بالتدبير السابق صار مانعا عن الدفع على وجه لم يصر
مختارا للفداء لانعدام العلم وقت التدبير بجناية تحدث في المستقبل وكان مبطلا حقهم في الدفع فيلزمه
القيمة ولا تزاد على القيمة واحدة وان كثرت الجنايات لانه لم يمنع الا عبدا واحدا اذا جنى جنايتين في مسألتنا

يلزمه

ثم يرجع

يلزمه قيمة واحدة بينهما لان العبد لو كان محلا للدفع يدفع اليهما فاذا لم يكن محلا للدفع يضمن قيمة واحدة لهما
على الغاصب بنصف القيمة لانه دفع القيمة الى ولي الجناية الاولى بجناية كانت عند الغاصب فيرجع عليه بذلك
واذا رجع على الغاصب بنصف القيمة يدفع الى ولي الجناية الاولى في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد ما اخذ
من الغاصب يسلم له ولا يدفع الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع على الغاصب مرة اخرى بشيء لان دفع قيمة المدبر الى ولي
الجنايتين بمنزلة دفع العبد لو كان محلا للدفع وقد ذكرنا الخلاف ثمة ووجه القولين كذلك ههنا هذا اذا
كانت الجناية الاولى عند الغاصب فان كانت الجناية الاولى عند المولى بان قتل رجلا خطأ عند المولى ثم غصبه غاصب
فقتل رجلا آخر عند الغاصب كان على المولى ان يدفع قيمة واحدة الى ولي الجنايتين وهذا لو سلمه العبد سواء
فالقيمة ههنا بمنزلة العبد فيما تقدم رجل غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى
عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته لولي الجنايتين نصفان ثم يرجع على الغاصب بقيمته فيدفع نصفها الى
ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك النصف ثانيا على الغاصب فيسلم له اما يدفع المولى اليهما لما قلنا ويرجع على الغاصب
بقيمته لانها وجبت على المولى بسبب كان في ضمان الغاصب ويدفع نصف ما اخذ من الغاصب الى ولي الجناية
الاولى لان حقه في جميع القيمة وبحكم المزاحمة لم يصل اليه الا النصف فاذا وجد في يد المولى شيئا من قيمة المدبر
فارغا عن المزاحمة يأخذه ثم يرجع المولى بذلك على الغاصب لما مر ويسلم له لانه وصل الى ولي الجناية الاولى
كل القيمة وحق ولي الجناية الثانية لم يكن له الا في النصف وقد سلم له نصف القيمة رجل غصب صبيا حرا
فمات في يده بحمى او فجأة لا شيء عليه وان مات من صاعقة او نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب ديته وقال زفر
لا ضمان وهو قول الشافعي لهما ان الحر لا يضمن بالغصب ولم يوجد منه الا الغصب فلا يجب الضمان كما لو
مات بحمى او فجأة ولنا انه سبب لقتله لان هذه اسباب يتحرز عنها عادة والولي يحفظ الصبي عن هذه
الآفات فكان الغاصب بازالة يد الحافظ والتقريب من هذه الاسباب في النقل الى المسبعة ومكان الصواعق
مسببا لهلاكه وهو متعد في هذا التسبيب فيضمن بخلاف ما اذا مات بحمى او فجأة لان الحمى لا يندفع لها
تدارك في كل مكان حتى قالوا لو نقله الى مكان هو مخصوص بالحمى والامراض يكون ضامنا وان غرق في ماء او احترق
او سقط من سطح او ما اشبه ذلك فهو من الصواعق صبي محجور عليه وهو يعقل اودع عبدا فقتله كان
على عاقلته القيمة وان اودع طعاما فأكله لا يضمن وقال ابو يوسف والشافعي يضمن وعلى هذا الخلاف اذا اقرض شيئا
وسلمه اليه او باع منه وسلمه اليه فاستهلكه وهذا اذا كان عاقلا وان لم يكن لا يضمن في قولهم لابي يوسف والشافعي انه
تلف بسبب الضمان لان الايداع لو صح يضمن بترك الحفظ كما لو كان مأذونا ولو لم يصح يلتحق بالعدم فيضمن
كما لو استهلكه قبل الايداع ولهذا لو كانت الوديعة عبدا يضمن ولابي حنيفة ومحمد انه سلطه على الاستهلاك حقيقة حيث قدم
اليه ورفع الموانع فلا يضمن بخلاف ما قبل الايداع لانه لم يوجد التسليط وبخلاف ما اذا كان مأذونا لان المأذون يتحرز عما يوجب اعتماد
الناس عليه ولم يكن الايداع منه تسليطا على الاستهلاك وبخلاف العبد لان العبد بقي على ملك المالك [illegible] لم يكن ايداعه تسليطا [illegible]
وحفظه سواء [illegible] على عاقلته

باب الرجل يشهر السلاح واللص يدخل الدار وما اخذ المتاع

رجل شهر على المسلمين سيفا كان عليهم ان يقتلوه ولا شيء عليهم لانه صار حربا عليهم بمنزلة الباغي فبطل عصمته
لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وقال عليه السلام من شهر على المسلمين سلاحا فقد ابطل دمه اي اهدره وانما
قال عليهم ان يقتلوه لان دفع الشر واجب رجل دخل على رجل ليلا واخرج السرقة فاتبعه صاحب المال وقتله لا شيء عليه
لان القتال لاجل المال مشروع قال عليه السلام قاتل دون مالك حتى تمنع مالك او تكون من شهداء الاخرة هذا اذا لم يمكنه استنقاذ
المال الا بالقتل فاما اذا علم انه لو صاح به يترك المال ويذهب فقتله ولم يفعل ذلك كان عليه القصاص لانه قتله بغير حق
وصار له المغصوب منه اذا قتل الغاصب كان عليه القصاص مجنون شهر على رجل سلاحا فقتله المشهود عليه
عمدا فعليه الدية في ماله لان فعل المجنون لا يوصف بالخطر حتى يصير بمنزلة الباغي ولهذا لو قتل رجلا لا يقتل به فلا
تبطل عصمته والمشهور عليه مضطر الى قتله لدفع الشر عن نفسه فيباح له القتل بشرط الضمان يكون شيئا واما الغير
عند المخمصة وتجب الدية في ماله لانه عمد والصبي في هذا بمنزلة المجنون الجمل اذا صال على انسان فقتله المصول عليه
يضمن عندنا وقال الشافعي لا يضمن في هذه المسائل وهو رواية عن ابي يوسف واجمعوا على ان الصائل لو كان عبدا
فقتله المصول عليه لا يضمن والمسالة معروفة في المختلف رجل شهر على رجل سلاحا على المصر وضربه فقتله
المشهور عليه بعد ذلك فعلى القاتل القصاص اراد به اذا ضربه وتركه لانه لما تولى وانصرف لم يكن المشهور عليه محتاجا
الى قتله لدفع الشر عن نفسه فصار كما لو قتله ابتداء حتى لو ضربه الشاهر مرة وانصرف ضربه مرة اخرى ولم ينصرف فقتله المشهور عليه

باب جناية الحائط والجناح وما اشبه ذلك

رجل اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او بنى دكانا او جرصنا فلرجل من عرض الناس ان ينزع ذلك ويهدم والكلام في
هذه المسالة في موضعين في اباحة هذا التصرف والثاني في الخصومة في الدفع اما الكلام في الاول فان كان يضر
ذلك بالمسلمين لا يسع لان الطريق حق العامة وهو بهذا الاحداث يريد ابطال شيء من حق العامة عن اصل هذا الموضع
او هواه فلا يحل له ذلك وان كان لا يضر وسع ان يفعل وان ينتفع به ما لم يمنع لان الطريق حق العامة وهو من
جملة العامة وكان له حق الانتفاع به ما لم يضر بالمسلمين ولهذا ينتفع به غيره بدفع الحر والبرد والثلج والمطر وكان
الانتفاع على هذا الوجه والمرور سواء وعليه ضمان ما عطب به في الوجهين لانه اما حرام او مباح فيتقيد بشرط
السلامة الا اذا فعل ذلك باذن الامام لان للامام ولاية على الطريق الاعظم فصار اذن الامام فيما لا يتضرر به العامة
كاذن العامة وانما يحل للامام ان ياذن اذا كان لا يضر بالعامة فان كان يضر لا يحل له ان ياذن واما الكلام
في الفصل الثاني لكل واحد من الناس ان يمنع من الاحداث وان يخاصم في الدفع اذا فعل بغير اذن الامام اضر ذلك
بالمسلمين او لم يضر ويستوي فيه المسلم والكافر لان التدبير في حق العامة يكون الى الامام ليسكن الفتنة
فالذي فعل بغير اذن الامام يعاتب على الامام وكان لكل واحد ان ينكر ذلك عليه ويكون خصما في ذلك ابتدا
وانتهاء على قول ابي يوسف لكل احد ان يمنع قبل الوضع وبعدها وضع ليس له ان يخاصم لان هذا الموضع

قبل

قبل الوضع كان في يد العامة فاذا اراد احداث البناء يريد ان يجعلها في يد نفسه خاصة وبعد الوضع صار ذلك
الموضع في يده على الخصوص فالذي يخاصم في ذلك يريد ابطال يده من غير ان يدعي في ذلك ضررا على نفسه
فيكون متعنتا وعلى قول محمد ليس له ان يخاصم اما المنع في الابتداء ولا في الدفع بعد الوضع اذا لم يكن فيه ضرر لانه
ماذون في احداث ذلك شرعا فكان ذلك بمنزلة اذن الامام وان حفر بالوعة في الطريق الاعظم فانه ينظر ان كان ذلك
الى موضع الحفر يخرج من ان يكون طريقا فان استاذن الامام في ذلك لا ينبغي له ان ياذن لما فيه من توهم
الضرر بان يسقط فيها انسان او متاع فان ادى الامام فيه منفعة واذن له بذلك فحفر وعطب فيها انسان
لا يضمن كما لو حفر في دار رجل باذنه وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا او ميزابا
الا باذن جميع اهل الدرب لان الدرب مملوك لهم ولهذا تجب لهم الشفعة والتصرف في الملك المشترك لا يجوز
الا باذن الشركاء اضر ذلك بهم او لم يضر بخلاف الطريق الاعظم لانه ليس بملك لهم فيباح الانتفاع به ما لم يضر
بغيره حائط بين خمسة اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية وكذلك دار بين ثلاثة نفر حفر احدهم
فيها بيرا او بنى حائطا بغير اذن صاحبيه فعطب به انسان كان عليه ثلثا الدية وقال ابو يوسف ومحمد
عليه نصف الدية في الفصلين لان نصيب من لم يوجد الاشهاد عليه في المسالة الاولى ونصيب الحافر في الثانية
هدر وما وراءه معتبر فيجعل الهدر نصيبا واحدا والمعتبر جنسا واحدا كمن جرح رجلا ونهشته حية
ولدغته عقرب وعقره كلب ومات من ذلك كان عليه نصف الدية ولا يعتبر الجراحات كذلك ههنا
ولابي حنيفة ان التلف حصل بعلة واحدة وهي ثقل جميع الحائط لا ثقل بعضه لان وقوع الجزء اليسير ليس بمهلك
ولو كان اجنبيا في الكل لا يصح الاشهاد عليه ولو كان ربا كان للكل صح الاشهاد عليه فيصح بقدر ما ملك اعتبارا
للبعض بالكل وفصل جراحات الحيات فيما اذا قتل رجلا بعضا اذا جرح جراحات ومات لان كل جراحة
تصلح علة بنفسها وليست احديها اولى من الاخرى فيجعل كذلك وكذلك في حفر البير لو كان اجنبيا
ضمن الكل ولو كان ربا للكل للدار لا يضمن فيضمن بقدر ما لم يملك اعتبارا للبعض بالكل رجل حمل شيئا
في الطريق فسقط وعطب به انسان ضمن لان الحامل قاصد حفظ المحمول فلو قيد باشتراط السلامة
لا يخرج منه وكذا لو ساق دابة عليها سرج فسقط على انسان فهلك او تلف به مال انسان ضمن لان السرج
على الدابة بمنزلة الحمل وكان السائق قاصدا حفظه ويمكن شده على الدابة كل الشد فاذا فرط حتى سقط على
انسان كان ضامنا وان كان رداء لبسه فسقط منه وعطب به انسان لا يضمن لان لابس الثوب لا يقصد
حفظ الثوب فلو قيد باشتراط السلامة ادى الى الحرج ولانه يعسر لا يمكن ان يشد الرداء كل الشد بخلاف الحمل
وعن محمد انه يضمن في الرداء رجل جعل قنطرة على نهر بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب لا ضمان
على الذي جعل القنطرة وكذا لو وضع خشبة في الطريق بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب لا ضمان على
الواضع لان نصب القنطرة بغير اذن الامام على نهر لم يكن تعديا في العدم فنظره ووضع الخشبة في الطريق بغير اذن الامام
وان كان تعديا الا انه تسبب

فان اتعد المشي عليها محاذاة فعل تعدى وظلم فطرأت المباشرة الصالحة للاضافة على التسبيب فبطل التسبيب بكونه حجرا
في جادة الطريق فجاء انسان والقى فيه نفسه او القاه غيره لا يضمن الحافر وانما اعتبر التسبيب دافعا لعذر الاضافة
الى المباشرة فان كان مباحا اما عند الاستواء في العدوان فلا وكذا اذا رش الماء في الطريق فمر عليه رجل متعمدا
لا شيء عليه وان لم يكن متعمدا فان لم يكن عالما ضمن الراش كذلك هما مسجد لعشيرة علق رجل منهم فيه قنديلا
او بسط حصيرا او حصى او بنى او ادى فعطب به انسان لا يضمن وان فعل ذلك رجل من غير العشيرة ضمن عند ابي حنيفة
وعند صاحبيه لا يضمن لهما انه قصد اقامة القربة فلا يجعل تعديا قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل
ولابي حنيفة ان عمارة المسجد والقيام بمصالحه مفوض الى اهله ولهذا كان نصب الامام والموذن وفتح الباب
واغلاقه الى اهله دون غيرهم ولو فعل غيرهم كان لهم ولاية المنع فكان تصرفهم كتصرف المالك فاما مباح لغيرهم
بشرط السلامة كالمرور في الطريق فاذا فعل بغير اذنهم وعطب به انسان ضمن وان جلس رجل من العشيرة فعطب به
رجل ومات لم يضمن ان كان الجالس في الصلاة وان كان في غير الصلاة ضمن وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن على كل حال
لهما ان الانتظار للصلاة في حكم الصلاة لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ولو كان في الصلاة لا يضمن
فكذا اذا كان منتظرا ولابي حنيفة ان المسجد بني للصلاة دون الجلوس فلا يباح فيه ما ليس من الصلاة والانتظار
للصلاة وان كان ملحقا بالصلاة فليس بصلاة حقيقة والملحق بالشيء دونه ولهذا لو دخل يريد الصلاة فلم
يجد مكانا ووجد رجلا جالسا لا لصلاة كان له ان يزعجه ويصلي في مكانه فجعلنا الجلوس في الصلاة مباحا
مطلقا ولاجل الصلاة مقيدا بشرط السلامة اظهارا للتفاوت بينهما وعلى هذا اذا كان الجالس مشغولا
بعمل اخر في المسجد وليس له اختصاص بالمسجد كدرس الفقه وقراءة القرآن والحديث اما اذا كان جلوسه
للاعتكاف والانتظار لا يكون ضامنا عند الكل لانه ندب اليه فلا يجعل سببا للضمان وقيل عند ابي حنيفة
اذا لم يكن في الصلاة يضمن على كل حال وهو الصحيح لما قلنا من المعنى ولهذا لم يفصل في الكتاب بين جالس وجالس
وان جلس رجل من غير العشيرة في الصلاة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلاة ولهذا لم يكن
لاهل المسجد ان يعلقوا ابواب المسجد في اوقاتها

باب جناية البهيمة والجناية عليها

رجل سار على دابة فوقفت فراثت او بالت فعطب انسان بروثها او ببولها لم يضمن لانه لا يمكن الاحتراز عن
روث الدابة وبولها في الطريق فجعل هدرا او عفوا او لو لم يجعل يتعذر عليه المرور والمسير ولهذا لو راثت
او بالت وهي تسير فعطب انسان بذلك لا يضمن والوقوف لاجل ذلك من ضرورات الدواب فانها لا تروث
ولا تبول حتى تقف فجعل ذلك عفوا وان اوقفها صاحبها لغير ذلك فراثت او بالت فعطب انسان بروثها
او بولها ضمن لان ايقافها لحاجة نفسه مما يمكن الاحتراز عنه فجعل جناية او مباحا بشرط السلامة رجل سار
على الدابة فاصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا ففقأ عين انسان لم يضمن وان كان
حجرا كبيرا ضمن لان الاحتراز عن الصغير غير ممكن فان الغبار والصغار من الاحجار تنبعث عن سنابك الدابة
في السير المعتاد فجعل عفوا

ولا كذلك

ولا كذلك الكبير لان ذلك لا يكون الا بخرقه وتعنيفه فجعل جناية او مقيدا بشرط السلامة ويضمن الراكب
كل شيء اصابت الدابة بيدها او راسها او كدمت او خبطت وان نفحت برجلها او ذنبها لا يضمن لان وجه الراكب
امام الدابة لا خلفها فيمكنه الاحتراز وصون الدابة عما كان امامه دون ما كان خلفه وان اوقفها او اخذ بنفحه
الرجل والذنب ايضا لان الايقاف جناية او مباح بشرط السلامة فما تولد منه يكون مضمونا عليه وكل شيء ضمنه
الراكب يضمنه القائد والسائق وما لا يضمنه الراكب لا يضمنه القائد والسائق لان سير الدابة يضاف اليهما
بحسب الاضافة الى الراكب الا ان الراكب اذا اوطأ انسانا كان عليه الكفارة وان اوطأ مورثه يحرم عن الميراث
ولا يثبت ذلك في حق السائق والقائد لانهما يتعلقان بالمباشرة دون التسبيب وقد تحققت المباشرة من الراكب لان
التلف حصل بالثقل وثقل الراكب على الدابة اتصل بالقتيل فصار مباشرا كالنائم اذا انقلب على مورثه واما
السائق والقائد لم يتصل اثر فعلهما به وكان متسببا فلم يثبت الحكمان في حقهما كما لا يثبت في حافر البئر وواضع الحجر
رجل ارسل بهيمة وكان سائقا لها فاصابت شيئا في فورها ضمن لانه بالسوق ان يمشي خلفها لان ذهاب
البهيمة يضاف الى السائق فان ارسل طائرا يعني بازيا فاصاب في فوره ذلك لا يضمن وكذا لو ارسل كلبه ارسالا
ولم يكن سائقا فاصاب في فوره ذلك لا يضمن وكذا لو انفلت كلبه على رجل فعقره او خرق ثيابه لم يضمن الا ان يسوق
لان البازي يطير باختياره وكذلك الكلب والبهيمة يعملان باختيارهما وانما ينتسب فعلهما الى المرسل في
حق الصيد لمكان الحاجة والضرورة ولا ضرورة في حق التعدي والضمان فان كان سائقها يضمن ما اتلف الكلب ولا
يضمن ما اتلفه البازي لان الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب فان كان يمشي خلفه يجعل سائقا ويضاف فعله اليه
اما البازي لا يحتمل السوق لان غير الطائر لا يسوق الطائر وكان البازي بمنزلة الدابة المنفلتة وعن ابي يوسف
انه يضمن ايضا وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اخذ طير انسان وما اشبه ذلك ان لم يكن معلما
لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه لا بالارسال وان كان معلما ومال عن الوجه الذي ارسله يمينا وشمالا
لا يضمن لانه لما مال عن سنن الارسال انقطع حكم الارسال وان صار في الوجه الذي ارسله ضمن لانه ذهب بارسال
صاحبه واكثر المشايخ على هذا في البهيمة اما في الكلب وان ذهب على سنن الارسال لا يضمن الا اذا كان خلفه لان في العادة
يمكن اثبات اليد على الدابة والمنع من الذهاب بعد الارسال فاذا كان يمشي على سنن الارسال يضاف الى المرسل
ولا كذلك الكلب فلا يضاف فعل الكلب الى المرسل الا اذا كان خلفه رجل قاد قطارا فوطئ بعير انسانا فقتله
فعلى عاقلة القائد الدية لان القطار في يده يسير بسوقه ويقف بايقافه والاحتراز عنه ممكن بان ينادي لينحي
الناس عن الطريق فما حدث منه يكون ضامنا عليه وان ربط رجل بعيرا الى قطار فوطئ المربوط انسانا فقتله
فالدية على عاقلة القائد ويرجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط اما الدية على عاقلة القائد فلان القطار في يده وكان
عليه حفظه الوجوع ولان الرابط هو الذي اوقع القائد في هذه الورطة فصار كمن امر صبيا بقتل رجل حيث
كانت الدية على عاقلة الصبي ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الامر هذا اذا لم يعلم القائد بربط البعير وان علم لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط

لان القاتل هو الذي ادخل نفسه في الورطة وهذا اذا ربط في حالة السير فان ربط البعير والقطار واقف ثم قاد
صاحب القطار وهو لا يعلم بالربط او يعلم لا يرجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط لانه قاد بغير اذن الرابط فكان الضمان عليه
شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وعين جزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل
والفرس تجب ربع القيمة وقال الشافعي يضمن النقصان في جميع ذلك لان الواجب ضمان المال فيتقدر بنقصان المالية
واصحابنا احتجوا بما روى خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه عن رسول الله صلعم انه اوجب الربع وهكذا روي عن عمر رضي الله عنه ولكنا
القياس في الجزور بالآثار ولان المقصود من الشاة اللحم وانه لا يوجب فيه نقصانا فاحتشا اما المقصود من الجزور
والبقرة الركوب والحمل والحراثة وذلك انما يحصل بالقوائم وبالعينين فيكون نصف البدل بمقابلة العينين فاذا ذهب
احدهما يجب الربع بخلاف الادمي لان منفعة البصر مقصودة على حدة وكذلك منفعة البطش والمشي بخلاف ما اذا قطع احدى
قوائم الدابة فانه يضمن جميع قيمتها لان ذلك يفوت منفعة الاستعمال اصلا فيجعل ذلك استهلاكا اما ذهاب احدى العينين

باب مسائل متفرقة

رجل وجب عليه عتق رقبة مؤمنة يجزيه
رضيع احد ابويه مسلم لان الواجب اعتاق الرقبة المؤمنة والرضيع مسلم باسلام احد الابوين ولا يجزيه اعتاق ما في
البطن لانه ملحق بالاجزاء ما دام مجتنا فيعتق باعتاق الام ولا يعد رقبة كاملة رجل صالح عن دم عمد على مال
ولم يذكر حالا ولا مؤجلا فهو حال لان الواجب بالعقد بدل القصاص والقصاص حال فكذلك البدل بخلاف الدية
فانها تكون مؤجلة لان وجوبها بدلا عن النفس عرف نصا والنص ورد بوجوبها مؤجلة اما بدل الصلح وجب
بايجابهما فاذا لم يذكر الاجل يكون حالا حر وعبد قتلا رجلا عمدا فامر الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح
من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر الآمر ومولى العبد نصفان لان الواجب بدل عن القصاص والقصاص
عليهما على السواء فينقسم البدل عليهما على السواء رجل ضرب بطن امرأته فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة
لا يرث منها شيئا ولا كفارة عليه اما وجوب الغرة لحديث مالك بن نافع الهذلي قال كنت بين الضرتين فضربت
احداهما الاخرى بمسطح خيمة فالقت جنينا ميتا ثم ماتت الام فاختصموا الى رسول الله صلعم وكان للقاتل اخوة
فقضى رسول الله صلعم بالغرة على اخويها فقالوا يا رسول الله كيف ندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل
دمه يطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان انتم احق بالعقل والغرة عبد او امة او فرس قيمته خمسمائة درهم اذا عرف هذا
في جنين الاجنبي فكذلك في الجنين الذي هو ابنه لانهما لا يختلفان في الضمان واما انه لا يرث الاب منه لانه قاتل
بغير حق واما لا يجب الكفارة لان وجوب الكفارة عرف نصا بقتل النفس والجنين ما دام مجتنا كان في حكم الاجزاء ولهذا
لم يجب فيه دية كاملة رجل ضرب بطن امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات من ذلك فعلى الضارب قيمته
حيا لانه قتله بالضرب السابق ووقت الضرب كان رقيقا حيا فيضمن قيمته حيا وفي قياس قول محمد تجب تفاوت ما
بين قيمته مضروبا الى قيمته غير مضروب ويجعل الاعتاق بعد الضرب بمنزلة البرء كما في المنفصل مباح الدم اذا
التجأ الى الحرم لا يقتل وقال الشافعي يقتل لان الحرم لا يمنع من استيفاء الحقوق ولهذا لا يمنع من استيفاء القصاص في الطرف

واقامة

قوله تعالى
واقامة حد السرقة وجلد الزنا اذا كان رجلا وكذا لو قتل انسانا في الحرم او زنى في الحرم وهو محصن فانه يقتل ولنا
ومن دخله كان آمنا ولان الصيد يستفيد الامن بالدخول في الحرم اظهارا لحرمة المكان وشرف الادمي اولى بخلاف القصاص
في الطرف لان ثبوت الامن يستند على سابقة الاباحة وهو ليس بمباح في نفسه وطرفه تابع له فما دام لم يثبت
الامن للاصل لا يثبت للتبع وعن ابي يوسف انه يؤخذ ويخرج من الحرم فيقتل ولا يقتل في الحرم والصحيح ما ذكر في ظاهر
الرواية الا انه لا يكلم ولا يجالس ولا يبايع ليضطر فيخرج لانه مانع حقا عليه لله تعالى وللعباد فلا يكون اعانة على الظلم ومع الحق
رجل افتض امرأة بالزنا فافضاها فهذه المسئلة على وجوه اما ان كانت مطاوعة من غير دعوى الشبهة من احدهما
او كان ذلك مع دعوى الشبهة من احدهما او كانت مستكرهة من غير دعوى الشبهة او كان ذلك مع دعوى الشبهة من احدهما
وكل ذلك على خمس اما ان كان الافضاء بحيث يستمسك البول او كانت لا تستمسك البول فان كانت مطاوعة من غير
دعوى الشبهة من احدهما فعليهما الحد لانه محض زنا ولا عقر عليه كيلا يجتمع الحد مع العقر وليس عليه ارش الافضاء لانه فعل
برضاها فلا يجب الارش كرجل قال لغيره اقطع يدي ففعل وان كانت مكرهة من غير دعوى الشبهة من احدهما فان كان عليه الحد
لانه محض زنا في حقه ولا حد على المرأة لمكان الاكراه ولا يجب العقر لما قلنا ويجب ارش الافضاء لعدم الرضا فان كانت تستمسك
البول فارشه ثلث الدية لانها جائفة اذ الجائفة جراحة تصل الى الجوف وفي الجائفة ثلث الدية وان كانت لا تستمسك البول فعليه
دية كاملة لتفويت جنس المنفعة ووجوب الحد لا يمنع ارش الافضاء ويمنع وجوب العقر لان العقر يجب بدلا عن المستوفى
بالوطي والمستوفى بالوطي ما يملك بعقد النكاح والافضاء لا يملك بعقد النكاح فوجوب الارش بسبب الافضاء لا يؤدي الى
الجمع بين الحد والغرامة بمقابلة شيء واحد اما العقر يجب بمقابلة المستوفى بالوطي فوجوبه يؤدي الى الجمع بين الحد
والضمان بمقابلة شيء واحد فان كان الرجل يدعي الشبهة وهي مكرهة لا حد عليه لمكان الشبهة ويجب العقر لان الوطي
الحرام لا يخلو عن غرامة او عقوبة فاذا لم يجب الحد تعينت الغرامة فان كانت تستمسك البول في هذه الصورة كان
عليه ارش الافضاء مع العقر وان كانت لا تستمسك يجب الدية ولا يجب العقر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يجب العقر ايضا لانهما مالان مختلفان وجبا بسببين مختلفين لان العقر يجب باستيفاء المنفعة والدية انما وجبت باتلاف
العضو فوجوب احدهما لا يمنع الآخر كما لو كان ارش الافضاء ثلث الدية كان عليه العقر ايضا ولابي حنيفة وابي يوسف ان
العقر بدل عن المستوفى بالوطي والمستوفى بمنزلة الجزء فاذا وجب عليه بدل هذا العضو وهو الدية دخل فيه بدل
الجزء كيلا يؤدي الى التكرار كرجل شج رجلا فتناثر شعره وجبت عليه الدية وبطل ارش الشجة واما اذا وجب ثلث الدية
بالافضاء فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان عليه الحد في الاكثر ووجه ظاهر الرواية ان ضمان العضو يمنع ضمان
جزئه وفيما اذا كانت تستمسك البول لم يجب ضمان العضو لان منفعة العضو قائم وانما وجب عليه ضمان الافضاء
فوجوب العقر ثم لا يؤدي الى ما قلنا قال في الكتاب ان كان الافضاء بحجر او نحوه فالجواب فيه مثل الا في خصلة وهي ان
ارش الافضاء ههنا وهو ثلث الدية او كل الدية يكون في ماله لانه عمد وفي الافضاء بالذكر يكون على العاقلة لانه خطأ وذكر في الحدود
من الاصل ان في الافضاء بالذكر يكون ارش الافضاء في ماله لانه شبه العمد وموجب شبه العمد فيما دون النفس يكون في ماله

وان بلغ ذلك دية كاملة كما لو ضرب على عيني انسان بخشبة حتى ذهب بصره تجب الدية في ماله قصاراً في المسئلة دون الثقب
سوى في الكتاب بين الاقتضاض بالذكر وبين الاقتضاض بالاصبع والحجر الذي حصله وهذا اللفظ يوجب التسوية بينهما في وجوب
العقر ايضاً قال مشايخنا لا وجه لوجوب العقر في الاقتضاض بالاصبع والحجر لان وجوب العقر متعلق بقضاء الشهوة
فيختص بالاقتضاض بالآلة المعهودة ومحمد ما نص على العقر وكان الامر محتملاً لاحتمال انه لم يرد التسوية بينهما
في وجوب العقر ويحتمل انه اراد ذلك وجعل الاقتضاض بالاصبع والحجر ملحقاً بالاقتضاض بالذكر اظهاراً لحرمة
هذا المحل وخطره كما جعل الايلاج من غير انزال ملحقاً بالايلاج مع الانزال في وجوب الغسل مع النقصان فيهما
في قضاء الشهوة وذكر في مختلف الرواية رجل تزوج امرأة فلم يجامعها دفعها فاذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها
كان عليه نصف المهر في قول ابي حنيفة وروي عن ابي يوسف عنه وفي رواية محمد عنه وهو قول محمد وزفر عليه جميع الصداق
جعل محمد هذا بمنزلة الوطي حتى تاكد المهر وابو حنيفة لم يجعل هذا بمنزلة الدخول من المشايخ من ذكر مسئلة الكتاب على هذا الاختلاف

كتاب الوصايا

رجل اوصى بثلث ماله لامهات
اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين قال يقسم الثلث بينهم على خمسة اسهم سهم للفقراء وسهم للمساكين وثلثة اسهم لامهات
اولاده وقال محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة لامهات اولاده وسهمان للفقراء وسهمان للمساكين انما جازت الوصية
لامهات اولاده لان اوان ثبوت الوصية وعملها بعد الموت وهن حرائر بعد الموت وانما يقسم على سبعة اسهم
عند محمد لانه ذكر الفقراء والمساكين بلفظ الجمع فينصرف الى الادنى وهو اثنان لان الاثنين جمع في الميراث فكذا في
الوصية لانها اخت الميراث فيعتبر اثنان من كل فريق وامهات اولاده ثلث وكانت الوصية لسبعة فيقسم على سبعة
ولابي حنيفة وابي يوسف ان الفقراء جمع معرف وتعذر الصرف الى الكل لكثرتهم وجهالتهم فينصرف الى الواحد كما لو حلف
لا يتزوج النساء او لا يشتري العبيد فانه ينصرف الى الواحد فيعتبر واحد من كل فريق وثلث امهات اولاده فيقسم على
خمسة وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين كان نصف الثلث لفلان والنصف للمساكين في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وعلى قول محمد يقسم اثلاثاً رجل اوصى لرجل بمائة درهم وبمائة اخرى لرجل اخر ثم قال للثالث اشركتك فيما اوصيت لهما
قال للثالث ثلث كل مائة وهذا استحسان وفي القياس يكون له نصف كل مائة لان الشركة تقتضي المساواة فيجعل مساوياً
لكل واحد منهما وذلك فيما قلنا وجه الاستحسان انه اثبت الشركة بينهم وانما تثبت المساواة بينهم اذا اخذ من كل مائة ثلث
المائة اما اذا اخذ من كل واحد منهما نصف المائة حتى يحصل له مائة لا تثبت المساواة بينهم وان اوصى لرجل باربعمائة درهم
ولآخر بمائتي درهم ثم قال للثالث اشركتك فيما اوصيت لهما كان له الثلث مما جميعاً لانه لما اشرك الثالث بعد ما تفاوت
بين الاولين علم انه لم يرد بالاشراك التسوية من كل وجه جملة فلا يكون كل واحد منهما مساوياً للاخر فاراد بهذا
الاشتراك التسوية بينه وبين كل واحد منهما فيما اوصى لكل واحد منهما على سبيل الانفراد بخلاف الفصل الاول
وكذا لو اوصى لرجل بجارية واوصى بجارية اخرى لرجل اخر ثم قال للثالث اشركتك فيما اوصيت لهما كان له نصف كل
جارية مما قلنا وقيل هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما ياخذ من كل واحد منهما ثلث الجارية لان عند ابي حنيفة الرقيق اجناس

مختلفة

مختلفة فلا يمكن ضم ما اخذ من هذا الى ما اخذ من الآخر وكان نظير الفصل الثاني اما على قولهما الجواري جنس واحد
فكان بمنزلة الفصل الاول رجل اوصى لرجل بجزء من ماله يعطيه الورثة ما شاؤا لان الجزء مجهول الا ان مبنى
الوصية على التوسع فيصح مع الجهالة ويقوم الوارث مقام الموصي في البيان ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس
سهام الورثة ولا يزاد على السدس الا ان يجيزه الورثة وقال ابو يوسف ومحمد له اخس سهام الورثة الا ان يكون اكثر
من الثلث فلا يزاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة لان التركة تصير سهاما بعد الموت فتناول الوصية سهما من سهامها
والاقل متيقن فيعطى له الاقل الا ان يكون اكثر من الثلث فيعطى له الثلث لان الوصية بما زاد على الثلث لا تنفذ الا باجازة
الورثة وما زاد على الثلث يتوقف ولابي حنيفة ما روي عن ابن مسعود رضي موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من اوصى
لغيره بسهم من ماله فله السدس وهكذا نقل عن اياس بن معاوية ولان من اوصى له بسهم من سهام الفريضة ظاهر
والسهم سهام الفريضة يخرج من مخرج وهو ستة فاعتبر بادئ الكلام المنع من مجاوزة السدس وجعلنا له اخس سهام الورثة
اذا لم يجاوز السدس يعطى له المتيقن وصورة هذه المسئلة اذا اوصت المرأة بسهم من مالها ثم ماتت وتركت
زوجا وابنا يعطى له السدس في قول ابي حنيفة وعندهما يعطى له الربع فيقال هذا الذي عرفنا اما اذا عرفنا السهم والجزء
سواء لانه لا يزاد نصيب احد الورثة ولا السدس وكان بمنزلة الجزء رجل قال سدس مالي لفلان ثم قال في
ذلك المجلس او غيره سدس مالي لفلان فليس له الا السدس الواحد لانه ذكر السدس معرفا بالاضافة الى ماله
والمعرفة اذا اعيدت كان الثاني عين الاول لان تكرار الاشهاد متعارف فيما بين الناس وان كان يحتمل الابتداء
فلا تثبت الزيادة بالشك ولو قال سدس مالي لفلان وصية ثم قال في ذلك المجلس او غيره ثلث مالي لفلان
وصية فله الثلث لان الكلام الثاني محتمل يحتمل انه اراد به زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد به ايجاب
ثلث غير السدس فيجعل كلامه في السدس تكرارا حملا لكلامه على المتيقن وعلى ما لم يكن الايجاب وهو الثلث
رجل قال لورثته عند الموت لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم
بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي من غير حجة وانما يصدق الى الثلث استحسانا لانه سلطه على ماله وقدمه
على الورثة وهو يملك التسليط والتقديم بقدر الثلث بطريق الوصية فيصح قصده بقدر ما يملك لحاجته فان
الانسان قد يكون عليه دين ولا يعرف مقداره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فان كان اوصى مع ذلك
بوصايا عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة ويقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال
للورثة صدقوه فيما شئتم لان حق اصحاب الوصايا معلوم وهو الثلث وحق الورثة معلوم وهو الثلثان وحق
هذا الرجل ليس بمعلوم وقد ثبت ههنا دين شائع في التركة لانه اقر على نفسه بالدين وجهالة المقر به لا
تمنع صحة الاقرار فيقال لاصحاب الوصايا عليكم قضاء ثلث ذلك الدين لان ثلث التركة في ايديكم فاقروا له بما
شئتم وعليكم اليمين على العلم ان ادعى الزيادة ويقال للورثة مثل ذلك لان حكم الوصية لم يثبت لمكان وصية
قد تقدم فيبقى الاقرار بالدين المجهول وحكمه ما قلنا رجل اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وبطلت
الوصية للوارث

عليه السلام

اما صحة الوصية للاجنبي لانه يملك الوصية عند الانفراد وكذلك عند الاجتماع وبطلان الوصية للوارث لقوله
لا وصية لوارث واذا بطلت الوصية للوارث كان للاجنبي نصف الوصية والفرق بين هذا وبين ما اذا اوصى لحي
وميت ان للحي جميع الوصية للحي والفرق ان الميت ليس باهل للوصية فلم يثبت المزاحمة فيه وبين الحي فجعل وصيته
للحي تصحيحا للوصية اما الوارث من اهل ايجاب الوصية حتى لو اجازت الورثة نفذت الوصية للوارث واذا كان
الوارث من اهل الوصية نفذت الوصية في حصة الاجنبي وتوقفت في حصة الوارث فاذا ردت بطلت وبطلان وصية
الوارث لا يوجب بطلان وصية الاجنبي فيفرق بين هذا وبينما اذا اقر المريض لوارثه وللاجنبي بالدين حيث لا
يصح اقراره اصلا والفرق ان الاقرار اخبار فلو صح اقراره للاجنبي يثبت المخبر به وهو الدين المشترك لانه
اخبر بدين مشترك فيثبت كذلك فما من شيء ياخذه الاجنبي الا كان للوارث حق المشاركة فيه فيصير اقرارا للوارث
اما الوصية تمليك مبتدأ لهما فبطلان التمليك لاحدهما لا يبطل التمليك للآخر قال رجل له ثلاثة اثواب جيد ووسط
وردي فخرج من بلده ماله فاوصى بكل ثوب لرجل بعينه ثم مات الموصي فهلك احد الاثواب ولا يدرى اي الاثواب هلك
فالوصية باطلة اذا جحد الوارث اراد به اذا جحد الوارث حق كل واحد وقال لكل واحد هلكت وصيتك لان المستحق
للباقي مجهول وجهالة المستحق تمنع القضاء فتبطل الوصية لتعذر التنفيذ فان سلم الوارث الثياب الباقية
الى اصحاب الوصايا وقال اقسموها بينكم على قدر حقوقكم قسم بينهم على قدر حقوقهم فيعطى لصاحب الجيد
ثلثا الجيد ولصاحب الردي ثلثا الردي ولصاحب الوسط ثلث الردي وثلث الجيد اما صاحب الوسط فلان
الهالك ان كان ارفع من الباقيين يحق صاحب الوسط الجيد منهما وان كان ادون من الباقيين يحق في الردي
منهما فحقه بهذا يتعلق مرة ومرة بالاخر وان كان الهالك هو الوسط فلاحق له في الباقيين فاذا حقه يتعلق بكل
واحد من الباقيين في حال ولا يتعلق في حالين فياخذ ثلث كل واحد منهما ويبقى صاحب الجيد وصاحب الردي
وصاحب الجيد يدعي الجيد ولا يدعي الردي لانه لاحق له فيه قطعا وصاحب الردي يدعي دون الجيد فيسلم
ثلثا الجيد لصاحب الجيد وثلثا الردي لصاحب الردي دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت منها بعينه
لرجل ثم مات الموصي وقسمت الدار بين الحي وورثة الميت فان وقع البيت في نصيب الميت فالبيت لصاحب
الوصية وان وقع في نصيب الحي فلصاحب الوصية مثل ذرع البيت فيما اصاب الميت وقال محمد ان وقع البيت
في نصيب الميت فلصاحب الوصية نصف البيت وان وقع في نصيب الشريك فلصاحب الوصية مثل ذرع نصف البيت
وجه قوله انه اوصى بما يملك وبما لا يملك فيصح فيما يملك ويبطل فيما لا يملك كما لو اوصى بمال الغير ثم ملكه
فانه لا يصح وصيته وان وقع البيت في نصيب الميت ينفذ الوصية في نصفه لا في كله لانه لم يملك وقت الايصاء الا
النصف وان وقع البيت في نصيب شريكه فعوض ما كان للميت وهو مثل ذرع نصف البيت وصل الى الميت
فينفذ الوصية في بدله كما لو اوصى بعبد بعينه لرجل وقتل العبد بعد موت الموصي وغرم القاتل قيمته كانت القيمة
للموصى له ولهما ان القسمة فيها الافراز والمبادلة وان كانت مبادلة من وجه حتى لا ينفرد احدهما بالقسمة

ولو

ولو اشتريا دارا واقتسما لم يكن لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة على ما اشترى فهي افراز في حق بعض الاحكام
انه يجبر عليها ولو بنى احدهما في نصيبه بعد القسمة بناء ثم استحقت الارض لا يرجع على شريكه بقيمة البناء ولا
يثبت للشفيع الشفعة في القسمة والمشتري اذا قاسم البائع لم يكن للشفيع نقض القسمة ولو كانت مبادلة
لكانت الاحكام على عكسها فثبت انها افراز من وجه مبادلة من وجه فجعل افرازا في حق الوصية تصحيحا
للوصية لان مبناها على المساهلة وسعة الثبوت ولهذا صحت الوصية بمعدوم وعلى خطر الوجود كالثمر
والغلة واذا جعلت القسمة افرازا ظهر انه اوصى بما يملك فاذا وقع البيت في نصيب الميت سلم البيت
للموصى له وان وقع البيت في نصيب الشريك فله عوضه وهو مثل ذرعان البيت فيما اصاب الميت ولان الحال
وقت الايصاء متردد بين ان يقع البيت في نصيب الميت وبين ان يقع في نصيب الشريك ويقع في نصيب الميت
مثل ذرعانه والقسمة كانت مستحقة بينهما فاذا اوصى به فقد اقامه مقام نفسه فيما كان له فان وقع البيت
في نصيبه يستحق البيت وان وقع في نصيب الشريك يستحق مثل ذرعانه هذا اذا اوصى وان اقر بالبيت لغيره واقتسما
فوقع البيت في نصيب المقر سلم كل البيت للمقر له في قولهم لان الاقرار اظهار وليس بتمليك وان وقع البيت في نصيب
غير المقر يضرب المقر له بذرعان البيت ويضرب المقر بحصته من الدار سوى البيت عند ابي حنيفة وابي يوسف
حتى لو كانت الدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع واقتسما فاصاب كل واحد من الشريكين خمسين ذراعا فان وقع
البيت في نصيب المقر فهو للمقر له وان وقع في نصيب الشريك فما حصل في يد المقر يقسم بينه وبين المقر له في
قول ابي حنيفة وابي يوسف على خمسة اسهم يضرب المقر له بعشرة اذرع والمقر بنصف ذرعان الدار الا
ذرعان البيت وذلك اربعون فيقسم نصيب المقر بينهما على خمسة اسهم ومن المشايخ من قال يقسم نصيب المقر
بينه وبين المقر له على احد عشر يضرب المقر له بعشرة والمقر بخمسة واربعين لان المقر يزعم ان المشترك بينه
وبين شريكه كان ما سوى البيت وهو تسعون ذراعا فيجعل كل خمسة سهما فصار حق المقر له في سهمين وحق
المقر في تسعة اسهم فيقسم ما في يد المقر بينهما على احد عشر سهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد
يضرب المقر له بنصف ذرعان البيت وذلك خمسة اذرع والمقر يضرب بخمسة واربعين فيقسم ما في يد المقر بينهما
على عشرة اسهم لان المقر له ما اخذ من الشريك مقابله البيت الا خمسة اذرع لان شريكه اخذ البيت نصفه
بقديم ملكه ونصفه عوضا عما ترك على صاحبه فكان حكمه [illegible] رجل اوصى لرجل بالف من مال رجل واجاز صاحب
المال بعد موت الموصي قال ان دفع فهو جائز وان منع فله ذلك لان الوصية صادفت مال الغير فتوقف على الاجازة
واذا اجاز كانت اجازته بمنزلة الهبة والهبة لا تتم بدون [illegible] فان دفع تمت الهبة وان منع كان له ذلك وهذا
بخلاف ما اذا اوصى باكثر من الثلث فاجازت الورثة بعد [illegible] فامتنعوا من التسليم لا يكون لهم ذلك لان الوصية
ههنا صادفت محلها وهو ملك الموصي الا ان للوارث حق الابطال فيما زاد على الثلث وكانت اجازتهم اسقاطا
لحقه والاسقاط يتم بنفسه فيسلم المال للموصى له من جهة الميت اما في مسئلتنا الوصية صادفت ملك الغير فتوقف على الاجازة

التسليم

الموت ثم

وعند الاجازة تصير هبة من جهة صاحب المال فلا تتم قبل التسليم رجلان اقتسما تركة ابيهما واخذ كل واحد منهما
القائم اقر احدهما ان الميت اوصى لهذا الرجل بثلث ماله والوارث الآخر غائب او حاضر وانكر فانه ياخذ المقر له من المقر
ثلث ما في يده والقياس ان ياخذ نصف ما في يده وهو قول زفر لانه لما اقر له بثلث التركة فقد اقر انه يساويه
في الاستحقاق فياخذ نصف ما في يده كما لو اقر باخ ثالث وكذبه الآخر وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع
في التركة نصفه فيما في يده ونصفه فيما في يد الآخر فياخذ منه ثلث ما في يده فقط وبين هذا وبين ما لو اقر احد
الابنين بدين على ابيهما وانكر الابن الآخر فان المقر له ياخذ جميع ما في يد المقر لانه لما اقر بالدين فقد اقر انه مقدم
عليه لان الدين مقدم على الميراث فلا يسلم للوارث مع بقاء الدين اما الموصى له شريك للوارث فلا يسلم له شيء ما لم
يسلم للوارث ضعفه رجل اوصى بثلث ثلثة دراهم فهلك درهمان من تلك الدراهم وبقي درهم فهو كله للموصى له
اذا كان يخرج من ثلث ماله وكذا لو اوصى بثلث ثلثة ثياب من صنف واحد فهلك ثوبان وكذا لو اوصى بثلث
ثلث شياه فهلك شاتان وبقيت واحدة ولو اوصى بثلث ثلثة ارقاء او بثلث ثلثة دور مختلفة فهلكت
اثنتان وبقيت واحدة كان للموصى له ثلث الباقي وقال زفر للموصى له ثلث الباقي في الفصول كلها لان الدراهم
الثلثة كانت مشتركة بين الورثة وبين الموصى له والمال المشترك اذا هلك بعضه كان الباقي على الشركة والفرق لنا
ان فيما يحتمل قسمة الجبر تسميته جزء من الجملة وتسميته قد وقعت من ذلك سواء لقلة التفاوت في ذلك كالاعشر
من عشرة اقفزة حنطة والقفيز منها سواء ولاجل ذلك لما كان للقاضي ولاية الجبر على القسمة ولهذا لو باع قفيزا
من الصبرة يصح كما لو باع جزءا شائعا ولو هلك الكل الا قفيزا كان عليه تسليمه وكذلك في الوصية تسمية الثلث
وتسمية الدرهم سواء ولو اوصى له بدرهم من هذه الدراهم الثلاثة فهلك درهمان وبقي درهم وهو يخرج من ثلث ماله
كان الباقي للموصى له وكذلك الثياب من صنف واحد والغنم والفقه فيه ان الدرهم الباقي كان بعرض ان يكون
للموصى له بعقد الوصية عند القسمة فلا يبطل ذلك بهلاك الدرهمين لان الوصية يحتاط في اثباتها فلان يحتاط في
ابقائها كان اولى بخلاف العبيد والدور المختلفة فان قسمة الشائع منها لا يكون كقسمة العين لكثرة التفاوت
في ذلك ولهذا لا يجبر القاضي على القسمة فلم يكن الموصى له قبل هلاك البعض بعرض ان يستحق كل الباقي بحكم الوصية
فلا يثبت ذلك بعد الهلاك جعل الثياب التي هي من صنف واحد بمنزلة الجنس الواحد في حكم الوصية ولم يجعلها
بمنزلة المكيل والموزون في حكم البيع وضمان الغصب حتى لو باع ثوبا من هذه الثياب لا يجوز بخلاف ما لو باع قفيزا
من هذه الصبرة ويضمن بالقيمة ولا يضمن بالمثل والفرق هو ان الوصية مبناها على المساهلة فيحتمل فيها
من الجهالة ما لا يحتمل في البيع وفي الصنف الواحد تقل الجهالة والتفاوت فيصير ملحقا بالامثال المتساوية
والدور المختلفة بمنزلة الاجناس المختلفة لكثرة التفاوت في المقصود وقيل هذا الجواب في الرقيق والدور قول
ابي حنيفة اذ لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق اما عند ابي يوسف ومحمد الجبر على القسمة يجري في الرقيق والدور
فوجب ان يكون الرقيق بمنزلة الدراهم والاصح ان هذا قول الكل لان للقاضي ان لا يقسم قسمة اعتمادا على قول ابي حنيفة

وكان

فكان الرقيق بمنزلة الاجناس المختلفة من هذا الوجه رجل اوصى لرجل فقبوله ورده في حيوة الموصى
باطل حتى لو رد في حيوة الموصى ثم قبل بعد موته صح قبوله وقال زفر اذا رد في حيوة الموصى لا يصح قبوله
بعد موته لانه ابطل حقه بالرد فلا يملك القبول بعد ذلك كما لو رد البيع ثم قبل ولنا ان الوصية ايجاب بعد الموت
لانها خلافة والرد في حيوة الموصى رد قبل الايجاب فلا يعتبر كما لو قال لعبده انت حر غدا بالف كان القبول في الغد
ويجوز الوصية لما في البطن ولا يجوز له الهبة لان الوصية خلافة والموصي يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله كما ان الوارث
والجنين يصلح خلفا في الميراث بشرط انفصاله حيا فكذلك في الوصية ولان الوصية تمليك مثل منزلة الهبة
فلا تتم بدون القبول والجنين ليس من اهل القبول وليس للموصي عليه ولاية حتى يكون قبوله كقبول الجنين لان قيام الغير
مقامه انما يكون بعلة الحاجة ولا حاجة قبل الانفصال لانا نقول الوصية تشبه الهبة من حيث انها تمليك مبتدأ وتشبه
الميراث من حيث انها تفيد الملك بعد الموت فلشبهها بالهبة اذا حصلت لمن يتصور منه القبول لا تفيد الملك قبل
القبول دفعا للضرر عنه ولشبهها بالميراث اذا حصلت لمن لا يتصور منه القبول وهو الجنين يصح من غير قبول
الوصية لاهل الحرب باطلة لانا نهينا عن المبرة في حقهم قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية
وذكر في السير ما يدل على جواز الوصية لهم ووجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغي ان يفعل ولو فعل ثبت الملك
لانهم من اهل الملك حربي دخل دارنا بامان واوصى بجميع ماله لمسلم او ذمي جاز لان الوصية بما زاد على الثلث والوصية
بجميع المال انما لا تجوز لحق الوارث ولهذا تجوز عند الاجازة وحقوق اهل الحرب غير معصومة فلا تمنع صحة الوصية
رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم فاوصى بها لرجل ثم مات الموصي فولدت الجارية ولدا قبل القسمة يساوي
ثلثمائة درهم فللموصى له الجارية وثلث الولد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد للموصى له من كل واحد منهما ثلثاه
لان التركة بعد الموت قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت حتى يستحق فيما حدث من الزوائد وقد سرت الوصية
الى الولد كولد المبيعة فكان الولد الحادث بعد الموت بمنزلة الموجود وقت الوصية ولو كان موجودا فاوصى بهما
وقيمتهما مثل نصف المال تنفذ الوصية في ثلثي كل واحد منهما كذلك ههنا ولابي حنيفة ان الجارية اصل في الوصية
والولد تبع لان الايجاب تناول الجارية قصدا ثم سرى حكم الايجاب الى الولد ولا مساواة بين الاصل والتبع فلا
الوصية في الام ثم يكون له من الولد قدر ما بقي من الثلث وتنفذ الوصية في جميع الام كان مستحقا قبل الولادة فلا
يتغير بزيادة المال بخلاف ولد المبيع لان ثمة اثبات حكم البيع فيهما لا يوجب نقض البيع في شيء من الام اما ههنا
لو نفذنا الوصية فيهما والوصية بما زاد على الثلث لا تجوز تنتقض الوصية في بعض الجارية هذا اذا ولدت قبل القسمة
فان اقتسموا واخذ الموصى له الجارية ثم ولدت ولدا فالولد للموصى له لانه حدث على ملكه بخلاف ما قبل القسمة

باب اعتبار حالة الوصية

مريض اقر لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها هبة ثم تزوجها ثم مات من ذلك المرض جاز اقراره وبطل
ما سواه اما جواز الاقرار فلان الاقرار ملزم بنفسه وقال زفر اقراره باطل ايضا لان اقرار المريض بمنزلة التمليك المبتدأ

ولهذا لا يصح للوارث وليس الا ان الاقرار ملزم بنفسه وقت وجوده وهي اجنبية وقت الاقرار وبعد ما (تقرر)
الدين في ذمته لا يبطل باعتراض الزوجية كما لو اقر في صحته ثم تزوجها والوصية ما يطلب ايجابا بعمل عند الموت وبعده
وهي وارثة في ذلك الزمان فكانت وصية للوارث وكذلك الهبة لانها وان كانت منجزة صورة فهي في حكم المضاف
الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث ولو كان عليه دين مستغرق لا يصح اصلا بخلاف الاقرار ومسلم في مرض اقر
لابنه النصراني بدين او اوصى له بوصية او وهب له هبة واسلم الابن ثم مات الاب المسلم من ذلك المرض
بطل جميع ذلك اما الهبة والوصية فلما قلنا في المسئلة الاولى واما بطلان الاقرار للوارث فلان سبب
الوراثة قائم وقت الاقرار وهو البنوة فلا يصح اقراره بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة سبب التهمة ما كان قائما
وقت الاقرار وكذا لو كان الابن مكاتبا فعتق قبل موت الاب وان كان الابن عبدا قنا فاقر الاب له بدين فعتق الابن
قبل الموت ذكر في كتاب الاقرار انه لو كان عليه دين لا يصح اقراره وان لم يكن عليه دين يصح اقراره لانه اذا كان عليه دين
كان الاقرار له لان المولى لا يملك كسب عبده المديون فاما اذا لم يكن عليه دين كان الاقرار اقرارا لمولاه وقت وجوده
فيصح اقراره والوصية والهبة باطلة لما قلنا المفلوج والمقعد والمسلول اذا تطاول ذلك وصار بحال لا يخاف
منه الموت فهبته من جميع ماله وان وهب اول ما اصابه ذلك ثم مات في تلك الايام فهي من الثلث لان المعتبر حكم المرض
مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا
الى ان يكون اخره الموت فاما اذا استحكم ذلك وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت
كالعمى ونحوه وانما يكون في حكم المرض في اول ما اصابه فلذا اذا صار صاحب فراش وصاحب السل والدق قبل
ان يصير صاحب فراش لا يكون في حكم المرض لان الانسان قلما يخلو عن قليل مرض فما دام يخرج في حوائجه
بنفسه ولم يصر صاحب فراش لا يعد مريضا عند الناس رجل اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك
منها درهم لم يعتق عنه بما بقي وان اوصى ان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ
وان لم يهلك منها شيء وفضل شيء من الحج رد الفضل على الورثة وقال ابو يوسف ومحمد في الوصية
بالعتق يعتق عنه بما بقي اما الكلام في الحج فلان المستحق للحج هو الله سبحانه وتعالى والثواب للموصي لانه
عمله بغيره فباي قدر حج يكون له سببا فاذا هلك منها شيء يجب صرف ما بقي الى الله تعالى بطريق الحج كما لو
اوصى بهذه المائة للرجل فهلك منها شيء يصرف اليه الباقي وان لم يهلك منها شيء وفضل منها شيء يصرف الفضل
الى الورثة لانه مال الميت خلا عن الدين والوصية فيكون للوارث واما الكلام في مسئلة العتق فلما
انه اوصى بصرف المائة الى قربة معلومة فلا تبطل الوصية بهلاك البعض كما لو اوصى بالحج او بالصدقة
ولابي حنيفة انه اوصى بالعتق بعبد يشترى ويساوي مائة والعبد الذي يشترى بما بقي غير العبد الذي يشترى
بالمسمى فاذا هلك من المائة شيء تعذر تنفيذ الوصية لمن وقعت الوصية له فتبطل بخلاف الحج والصدقة
لانه امكن تنفيذ الوصية فيما بقي لمن وقعت له الوصية وهو الله سبحانه وتعالى قالوا هذا بناء على ان عتق (العبد)

عندابي

عند ابي حنيفة حق العبد حتى لا يقبل عليه البينة من غير دعوى العبد وعندهما هو حق الله تعالى يقبل من غير (دعوى العبد)
رجل مات وترك ابنين ومائتي درهم دينا له على رجل وعبدا قيمته مائة وقد اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان عتقه
فلا سعاية عليه لان الاعتاق في المرض ان كان في معنى الوصية فهذه وصية بالاكثر من الثلث الا ان الوصية بالاكثر
من الثلث انما لا تنفذ لحق الوارث فاذا اجاز نفذ رجل اوصى بعتق عبده فجنى العبد بعد موته جناية ودفع بالجناية
بطلت الوصية وان فداه الورثة كان الفداء في مالهم وجازت الوصية اما تخيير الورثة بين الدفع والفداء لان العبد
قبل الاعتاق باق على حكم ملكهم واثر الوصية في وجوب الازالة والاعتاق لا في زوال الملك وهو ولي الجناية فقام مقام (على)
حق المالك فيكون مقدما على حق الموصى له ولو لم يكن هنالك وصية تخيروا بين الدفع والفداء لكنهما فاذا دفع
بالجناية بطلت الوصية لان الملك انتقل الى الغير وزوال ملك الموصي يوجب بطلان الوصية كما لو باعه بعد الموت
بدين على ميت وان فداه الوارث جازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية وهو باق على ملك الميت ويكون الفداء
في مالهم لانه وجب بالتزامهم رجل اوصى بثلث ماله لرجل فاقر الوارث والموصى له ان الميت اعتق هذا العبد
الا ان الموصى له يقول اعتقه في صحته فلي ثلث ما بقي وقال الوارث اعتقه في مرضه فالقول قول الوارث
ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او يقيم الموصى له البينة ان الاعتاق كان في الصحة لانهما اختلفا
في استحقاق ثلث ما سوى العبد فالموصى له يقول كان العتق في الصحة فلي ثلث ما بقي وقال الوارث كان
في المرض وهو وصية والوصية بالعتق مقدمة على الوصية بثلث المال قال عليه السلام اذا اجتمع الوصايا
وفيها عتق نفذ العتق وبطل ما سواه واذا صرف الثلث الى العتق بطلت الوصية بالثلث الا ان يفضل من الثلث
شيء فالموصى له بدعواه يدعي استحقاق ثلث ما بقي والوارث ينكر فكان القول قول الوارث ولان الاعتاق حادث
والاصل في الحوادث انه اذا جهل التاريخ يحال الى اقرب الاوقات رجل مات وترك عبدا فقال العبد للابن
اعتقني ابوك في صحته وقال رجل اخر لي على ابيك الف درهم دين فقال الابن صدقتما يسعى العبد في قيمته يدفع الى
الغريم وقال ابو يوسف ومحمد يعتق ولا سعاية عليه لانه لما صدقهما ثبتا معا ولو ثبت ذلك بالبينة
لا يسعى العبد في شيء فكذلك اذا ثبت بالتصديق قبل ثبوت الدين ولابي حنيفة ان العتق لم يظهر الا وظهر معه
الدين واسناد العتق الى حال الصحة يكون بعد ثبوته فصار قيام الدين مانعا اسناد العتق الى الصحة
فبقي العتق مقصورا واعتاق المريض المديون يرد من حيث المعنى بوجوب السعاية فصار تصديق الوارث
في تصديق الميت فلو قال العبد لمولاه المريض اعتقتني في صحتك وقال رجل اخر لي عليك الف درهم دين
فقال المريض صدقتما عتق ويسعى في قيمته للغريم كذلك هاهنا

باب الوصية بثمرة البستان والغلة

رجل اوصى بثمرة بستانه لرجل ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ما عاش او قال ابدا
فللموصى له هذه الثمرة وما يثمر فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة الموجودة
وما يحدث ما عاش والفرق ان الثمرة عند الاطلاق يراد بها الموجودة فلا يتناول الحادث الا بدليل فاذا قال ابدا (او ما عاش)

علما بأنه أراد به الحادث والقائم فينصرف إليهما أما الغلة اسم للموجود على سبيل التراخي والتعاقب وقد يقال غلة الدار وغلة الحانوت ويراد بها ذلك فعند الإطلاق ينصرف إلى الحادث والموجود وفي الموت ولو أوصى بصوف غنمه أبدا أو بأولادها أو بألبانها ثم مات فللموصى له ما على ظهورها من الصوف وما في ضروعها من اللبن وما في بطونها من الأولاد يوم مات الموصي والقياس أن يستحق جميع ذلك ما قاس للتنصيص على القائم كما في غلة البستان والثمر وجه الاستحسان أن القياس يأبى جواز الوصية بالحادث لأنه معدوم حال موت الموصي وما يحدث بعد ذلك يحدث على ملك الوارث لأنه نماء من أصل مملوك له إلا أن استحقاق الغلة المعدومة جائز بعقد الإجارة واستحقاق الثمر المعدوم جائز بعقد المعاملة فجاز استحقاقهما بعقد الوصية لأنها أوسع بابا من غيرها وتمليك الصوف المعدوم واللبن والولد لا يجوز بعقد آخر فلا يجوز بعقد الوصية والموجود من هذه الأشياء يجوز تمليكها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع قصدا فجاز بعقد الوصية والله أعلم

باب وصية الذمي ببيعة أو كنيسة

ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث عند أبي حنيفة أي جميع ملاك حكمه حكم الوقف ووقف المسلم عنده لا يمنع الميراث فوقف الكافر أولى وأما عندهما فلأن وصية الذمي بما لا يكون قربة عند المسلمين لا يصح لما ذكرنا فالوقف أولى ولا يقال البيعة فيهم كالمسجد في حقنا والمسلم إذا جعل داره مسجدا إلى صحيح وسلم إلى المتولي لا يورث فينبغي أن يكون البيع كذلك لأنا نقول المسجد محرز عن حقوق العباد فصار لله تعالى خالصا فلا يورث ولا كذلك البيع وإن أوصى بأن يجعل داره بيعة أو كنيسة فهو على وجهين إن أوصى بأن يجعل بيعة لقوم مسمين جازت الوصية من الثلث لأن الوصية لقوم بأعيانهم تمليك منهم وإن علل هذا التمليك كما لو أوصى بنفس البيعة وإذا صار ملكا لهم يصنعون به ما شاؤوا وإن لم يسم قوما جازت الوصية في قول أبي حنيفة والأجود في قول صاحبيه والحاصل أن وصايا الذمي على وجوه أربع إن أوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كالصدقات وعتق الرقاب وإسراج بيت المقدس وأن يغزى الترك والديلم صحت سواء أوصى لقوم بأعيانهم أو لم يسم لأنها قربة عندنا وعندهم فيصح كما لو فعل ذلك في صحته وإن أوصى بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنين والنائحة والزانية فإن أوصى لقوم بأعيانهم صحت ويكون تمليكا وإن أوصى لقوم لا يحصون لا تصح لأن التمليك من المجهول لا يصح والملك بصحة قربة لأنها معصية عند الكل والثالث إذا أوصى بما هو طاعة عندنا معصية عندهم كالوصية ببناء المسجد أو بإسراجه أو بالحج فإن سمى قوما بأسمائهم صحت ويكون تمليكا منهم ويبطل الجهة التي عينها إن شاؤوا فعلوا ذلك وإن شاؤوا تركوا وإن كانوا لا يحصون لا تصح لأن التمليك تصحيحه تمليكا والرابع العكس قربة في اعتقادهم حتى يكون تمليكا من الله تعالى في اعتقادهم فلا يصح والخامس إذا أوصى بما هو معصية عندنا طاعة عندهم كالوصية ببناء البيعة أو الكنيسة أو كهود ذلك فإن كان لقوم بأعيانهم صحت بالإجماع وإن كان لقوم لا يحصون فهو على الاختلاف الذي ذكر ثم إن هذه وصية المعصية فلا تصح

لأن فيها تقرير المعصية ولأبي حنيفة أن هذه قربة في اعتقادهم وقد أمرنا بناء الأحكام على اعتقادهم وإنه اعتبر باعتقادهم فما يبطل الوصية وهو الوجه الثالث فكذا إلى ما يمكن تصحيحها وإذا صحت الوصية تعتبر من الثلث لأن

باب بيع الأوصياء والوصية إليهم

مقاسمة الوصي الموصى له بالثلث على الورثة جائزة ومقاسمة الوصي الورثة على الموصى له باطلة ومعنى هذا الكلام إذا كان الوارث غائبا فقاسم الوصي والموصى له بالثلث وعزل الثلث إلى الموصى له وأمسك الثلثين للوارث فهلك شيء من الثلثين هلك من مال الوارث ولو كان الموصى له غائبا فقاسم الوصي الوارث وعزل الثلثين إلى الوارث وأمسك الثلث للموصى له فضاع الثلث في يده لا يهلك من مال الموصى له وله أن يشارك الوارث فيأخذ ثلث ما في يده لأن الوارث قائم مقام الميت من كل وجه حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث والوصي أيضا قائم مقام الميت فكان قائما مقام الوارث لأنه يخلف الميت عن الوصية فالقسمة مع الوصي يكون إجراء القسمة مع الوارث فصار هلاك نصيب الوارث في يد الوصي بعد القسمة كهلاكه بعد قسمة الوارث بنفسه أما الموصى له ليس خليفة عن الميت بل يملك ملكا مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب لا يرد عليه بالعيب ولا يكون مغرورا فيما اشتراه الموصي فلم يكن الوصي قائما مقامه فلا ينفذ قسمة الوصي على الموصى له فصار هلاك الثلث في يد الموصي كهلاكه قبل القسمة ولو هلك شيء من المال قبل القسمة كان للموصى له ثلث ما بقي كذلك ههنا ولو أوصى بحجة فقاسم الوصي الورثة وأخذ حصة الحجة فهلك ما في يده عند أبي حنيفة يرجع الوصي على الورثة فيأخذ ثلث ما في يدهم ويحج بذلك وعند أبي يوسف يحج إن بقي من الثلث الأول شيء في يد الوصي يأخذ ذلك ويحج به وإن لم يبق من الثلث الأول شيء بطلت الوصية وعند محمد بطلت الوصية على كل حال سواء بقي من الثلث الأول شيء أو لم يبق والمسألة في كتاب المناسك من هذا الكتاب رجل أوصى بثلث هذه الألف لرجل والموصى له غائب فرفع الورثة إلى القاضي فقسمها القاضي ودفع إليهم الثلثين وأمسك نصيب الموصى له فقسمته جائزة حتى لو هلك في يد القاضي ثم حضر الغائب لا يرجع على الورثة بشيء لأن الوصية صحيحة وإن كان الموصى له غائبا ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول كانت الوصية ميراثا لورثة الموصى له وللقاضي ولاية على الغائب فيما ينفع ولهذا يملك بيع ما يخشى عليه التوى والتلف فكان قسمة القاضي كقسمة الموصى له بخلاف الوصي إذ لا ولاية له على الموصى له ولهذا لا يملك بيع شيء من ماله ولا ينفذ قسمته عليه رجل أوصى إلى رجل فقبل في حياة الموصي فقد لزمه الوصية حتى لو رد بعد موت الموصي لا يصح رده لأنه لما قبل في حياة الموصي فقد التزم الحفظ والتصرف والموصي مات معتمدا على قبوله وترك الإيصاء إلى غيره فلو صح رده يصير غارا للميت والغرور حرام وإن رد في حياة الموصي في غير وجه الموصي لا يصح رده وكذا لو لم يرد في حياة الموصي ورد بعد موته لا يصح رده وكان وصيا عندنا وقال زفر يصح رده واللزوم ما لم يصل إليه عن الأذى في حق أو قبول أن الموصي إذا لم يعلم بردة مات معتمدا عليه فلو صح رده أدى إلى الغرور إلا أن يرجع الأمر إلى القاضي بعد موته فيخرجه القاضي من الوصية لأنه عاجز عن التصرف وحكم الوصية ولزوم الوصية يكون ضررا وللقاضي ولاية دفع الضرر وإذا رفع الأمر إلى القاضي فالقاضي

يفوض الحفظ والتصرف إلى غيره

فلا يضيع مال الميت فيندفع الضرر من الجانبين اما الوصي فيخرج عن الوصية بعزله نفسه بعد التركة ظاهر حافظ
لحفظها فيضيع مال الميت هذا اذا رده في غير وجه الموصي وقد علم الموصي حتى مات وان رده في وجه الموصي صح رده
لان الموصي اذا علم برده يوصي الى غيره فلا يصير مغرورا فيفرق بين هذا وبين الوكيل حيث لا يشترط يرد الوكيل
يصح رده سوا رده في وجه الموكل او غير وجهه لان في الوكالة الموكل قادر على التصرف بنفسه فلو صح الرد
لا يتضرر به الموكل ولا يصير مغرورا ولو قبل في حياة الموصي ثم قال بعد موته لا اقبل كان وصيا لما قلنا
حتى اخرجه القاضي عن الوصية بعد قوله لا اقبل ثم قبل لم يصح قبوله لانه لما اخرجه القاضي صح اخراجه
فان قبل بعد ذلك فانما قبل بعد بطلان الوصية فلا يصح قبوله ولو انه لم يرد ولم يقبل في حياة الموصي فمات الموصي
فباع شيئا من التركة وهو يعلم بالايصا فهو قبول وهو ظاهر وان باع شيئا من التركة وهو لا يعلم بالوصية جاز بيعه
وهو في القياس ان لا يجوز بيعه ولا يكون وصيا كما في الوكالة من كان الوصية وكالة ووجه الفرق بينهما في
الاستحسان ان الايصا استخلاف واثبات التصرف لغيره حال عجزه عن التصرف بنفسه فلو لم يثبت الايصا بدون العلم
يضيع التركة ويحتاج الى حافظ لحفظها وكان تعيين مختار الميت اولى والضرورة في الوكالة لان الموكل
حي قادر على التصرف فلا يثبت الولاية لغيره بدون القبول ولان الانسان قد يكون غائبا عن بلده وماله في
بلده في يد وكيل له يتصرف فيه فيحتاج الى ان يبقى الوكيل على التصرف بعد موته كما كان فلو لم يصح الايصا بدون
العلم يتعطل الوكيل بموته فيتضرر به صاحب المال والوكيل جميعا وقد ذكرناه في كتاب القضا وصي باع عبدا
من التركة بغير محضر من الغرما جاز بيعه لانه قائم مقام الميت ولو باع المريض عبدا بغير محضر
من الغرما جاز فكذلك اذا باع الوصي وليس هذا كالمولى اذا باع عبده المأذون المديون بغير محضر من الغرما حيث لا يجوز
لان لغرما العبد حقا في الاستسعا بعد البيع لا يسعى وكان البيع مبطلا حق الغرما فلا ينفذ بغير اجازتهم اما
غرما المولى المريض ليس لهم حق استسعا العبد انما حقهم في استيفا الدين من الثمن فلم يكن البيع مبطلا حق الغرما
ثم قال ليس لاحد الوصيين ان يشتري للصغير شيئا الا الكسوة والطعام وليس له ان يشتري له عبدا لخدمته
وان احتاج الى ذلك الا بامر الاخر وهو قول محمد وقال ابو يوسف فعل احد الوصيين جائز كفعلهما
وان اشترى احد الوصيين او احد الورثة كفنا للميت جاز فالحاصل ان عندهما احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف
الا فيما يتعلق بتجهيز الميت من شرا الكفن ونحوه وشرا ما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة وبيع ما يخشى عليه التوى
والتلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضا دين الميت من جنسه والخصومة ورد المغصوب والودائع وقبول
الهبة وجمع الاموال الضائعة وفيما عدا هذه الاشيا احدهما لا ينفرد بالتصرف في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف
ينفرد وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا اما اذا اوصى الى كل واحد منهما بالانفراد على وجه التعاقب ينفرد
احدهما بالتصرف عند الكل وقيل الخلاف في الفصلين واحد وهو الصحيح لابي يوسف ان هذه ولاية تثبت
بطريق الخلافة عن الميت في التصرف بنفسه فتثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح ولهما ان الموصي رضي

برأيهما

برأيهما فلا ينفرد احدهما فيما يحتاج الى الراي والمشورة كالوكيلين في البيع وقول العامة بخلاف ولاية الانكاح لان
سبب الولاية القرابة وقد وجدت في حق كل واحد منهما على وجه الكمال بخلاف الاشيا المخصوصة لان في
اجتماعهما يؤدي الى الضرر اما في تجهيز الميت فلان في تأخيره الى ان يحضر الاخر فساده ظاهر ولهذا يملكه
احد الورثة عند غيبة الباقين ويملكه الجيران والرفقا في الطريق وكذا جمع الاموال الضائعة وبيع ما يخشى
عليه التلف يملكه الرفقا ولو كان الوديع ايضا يخشى عليه التلف ولم يكن هناك امام كان للمودع ان يبيع
فاحد الوصيين اولى وكذلك شرا ما لا بد للصغير وقبول الهبة لانه لو لم ينفرد به احدهما يموت الصبي جوعا
وعطشا ويتضرر بفوات الهبة واما قضا الدين من جنسه فلان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان
له ان ياخذه من غير تسليم فيعتبر ذلك اعانة على اخذ الحق ورد المغصوب والودائع بمنزلة قضا الدين من جنسه
واجتماعهما على الخصومة مخل بالمقصود على ما ذكرنا في الوكيلين في اعتاق عبد بعينه وتنفيذ وصية بعينها
لا يفتقر الى اجتماعهما وينفرد احدهما بتقاضي الديون لان احد الوكيلين ينفرد بذلك فاحد الوصيين اولى وفيما
عدا ذلك من البيع والشرا ونحوها لا يكون الا برأيهما جميعا فلا ينفرد احدهما حتى لو اوصى بان يباع عبده ويتصدق
بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فهلك في يده ثم استحق العبد ضمن الوصي ويرجع فيما ترك الميت اما ضمان
الوصي لانه لما استحق العبد ظهر انه قبض الثمن بغير حق وكان عليه رده ويرجع في تركة الميت وعن ابي حنيفة انه لا يرجع
لان حقوق العقد ترجع الى العاقد والقبض من حقوق العقد فكان قاضيا على ما يلزمه فلا يرجع على غيره
وفي ظاهر الرواية يرجع لانه صار مغرورا من جهة الميت فيرجع ثم في ظاهر الرواية يرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع
في الثلث لان البيع كان لتنفيذ الوصية وكان حكمه حكم الوصية والوصية تنفذ بالثلث وجه ظاهر
الرواية ان الوصي يرجع بحكم الغرور وكان الضمان دينا على الميت والدين يقضى من جميع التركة فان كانت التركة قد هلكت
او لم يكن بها وفا لا يرجع على احد كما لو كان على الميت دين اخر ولو قسم الوصي التركة فاصاب صغيرا من الورثة
عبد فباعه الوصي وقبض الثمن وهلك في يده فاستحق العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي ثم الوصي يرجع
في مال الصغير خاصة ثم يرجع الصغير على الورثة بحصته اما رجوع المشتري بالثمن
على الوصي لانه عاقد ويرجع الوصي في مال الصغير خاصة لانه باع لاجل الصغير فاذا لحقه العهدة فيما عمل للصغير
رجع عليه ثم يرجع الصغير على الورثة لانه لم يسلم له حصته فيبطل القسمة ولا عهدة على القاضي
وامينه وقد ذكرناه في كتاب القضا هذا اذا باع للصغير بامر القاضي او بغير امره فان باعه لاجل الغرما بامر
القاضي وقبض الثمن وهلك في يده ثم استحق العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي لانه عاقد ثم الوصي يرجع على
الغرما لانه باع لاجلهم فكان عاملا لهم وان باعه بامر القاضي لا بامر القاضي وكذلك لانه يجب عليه البيع عند طلب الغرما
كما يجب عليه عند امر القاضي ولو باعه القاضي لاجل الدين كانت العهدة على الغرما لا على القاضي لان القاضي
خصما وصي احتال بمال اليتيم ان كان خيرا لليتيم بان كان المحتال عليه املى من المحيل جاز لانه تصرف في مال اليتيم على الوجه الاحسن

وإن كان المحتمل أملى لا يجوز لأنه ابتداع ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه فيما لا يتغابن فيه الناس وكذلك الأب لأن الولاية
ثبتت نظرًا ولا نظر في الإتلاف بقدر الغبن من غير ضرورة والفاحش في اليسير كذلك وإنما يحتمل اليسير لتعذر
الاحتراز عنه ففيما سكوت فيه الحاجة والضرورة في الحوالة فلا يتحمل الضرر في الحوالة ويجوز بيع العبد المأذون والمكاتب
وشراؤهما بالغبن الفاحش في قول أبي حنيفة خلافًا لصاحبيه لهما أن المحاباة الفاحشة عندهما هبة حتى لو
حصلت من المريض يعتبر من الثلث وهما لا يملكان الهبة ولأبي حنيفة أنهما متصرفان بأهليتهما لا بأمر القاضي
لأن الإذن فك الحجر والإذن إذن لهما في التجارة والتاجر يحتاج إلى المساهلة وتحمل الغبن في بعض التصرفات لاستجلاب
قلوب المجاهزين وكان ذلك من توابع التجارة بخلاف الهبة وبخلاف الأب والوصي لأنهما متصرفان بشرط الأصلح والأنظر
وصي [illegible] فإذا أراد المشتري أن يكتب صكًا يكتب اشترى من فلان بن فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان والاحتياط
أن يكتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة ويكتب في أول الشاهد صك الوصية ويشهد على ذلك ثم يكتب
آخره صك الشراء ويشهد [illegible] أي الوكيل لأنه لو كتب كتابًا واحدًا وجمع بين الوصية والشراء وأشهد من
الشهود من لم يتحمل الشهادة على الوصية فعند أداء الشهادة عسى أن يشهد بجميع ذلك فيكون شاهد زور فيكتب
على الوجه الذي ذكرنا احترازًا عن الكذب وذكر في كتاب الوصايا أن الناس لم يكتبوا اشترى من فلان وصي فلان لأن
الوصية لا يظهر عند الكل بالمشاهدة والمعاينة وإنما يظهر بقول الناس وبقول الوصي إني وصي فلان فلهذا
جاز أن يكتب على هذا الوجه ويجوز بيع الوصي على الكبير الغائب في كل شيء إلا في العقار ولا يتجر في المال لأنه لا
يملك بيع العقار لأن الوصي قائم مقام الأب والأب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير فكذلك من قام مقامه والوصي
يملك بيع العروض على الكبير الغائب والقياس أن لا يملك لأنه قائم مقام الأب والأب لا يملك ذلك فكذلك من قام مقامه
وجه الاستحسان أنه مأمور بحفظ التركة من جهة الميت حتى لو ظهر عليه دين يقضى من تركته وبيع
المنقول من الحفظ لأنه مما يخشى عليه التلف وربما يكون حفظ الثمن أيسر بخلاف العقار لأنها محصنة
بنفسها لا يرد عليها التوى حتى قالوا لو خيف عليها الهلاك بأن كان على شط البحر أو نحوه أو خيف هلاك
بنائه يملك بيعه أيضًا لأن بيعه في هذه الحالة يكون من الحفظ ولا يتجر في المال لأن التجارة يبتغى منها الربح دون
الحفظ وهو لا يملك إلا الحفظ وقال أبو يوسف ومحمد وصي الأخ والعم والأم في حق الصغير والكبير الغائب
بمنزلة وصي الأب في الكبير الغائب أراد به في تركة الأخ والعم لأن الوصي قائم مقام الموصي وهؤلاء لا يملكون التصرف
في المال إلا ما كان من الحفظ فكذلك من قام مقامهم فإن كان للصغير مال آخر لا من تركة الأم والأخ والعم فوصيهم
لا يملك حفظ ذلك المال لأن ولاية الحفظ مقصورة على تركة الموصي ويملك شراء الطعام والكسوة للصغير لأن ذلك
من جملة حفظ الصغير ووصي الأب أحق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي الجد أولى لأنه قائم مقام الأب
عند عدم الأب ولهذا [illegible] الأب ولم يوص إلى أحد كانت الولاية للجد ولنا أن الأب أقام الوصي مقام
نفسه فصار [illegible] الأب والأب مقدم على الجد فكذلك وصيه رجل أوصى إلى عبده فإن كان الورثة صغارًا جاز

وإن كان

وإن كان فيهم كبير فهو باطل وقال أبو يوسف ومحمد هو باطل في الوجهين لهما أن الإيصاء نقل الولاية
والعبد ليس من أهل الولاية فلا يصح كما لو أوصى إلى عبد الغير بل أولى لأن العبد صار مملوكًا للورثة وفي هذا
إثبات الولاية للمملوك على مالكه ولأبي حنيفة أن العبد من أهل التصرف وليس بمولى عليه من جهة من يتصرف
عليه والأمر جهة غيره فيجب تصحيح هذه الوصية لما في تصحيحها من توفير النظر لأنه أشفق من غيره على
أولاد المولى بخلاف عبد الغير لأنه مولى عليه فيمنعه المولى فيعجز عن التصرف بخلاف ما إذا كان فيهم كبير لأن
الكبير يملك بيع نصيبه فيعجز عن التصرف وكان بمنزلة عبد الغير ولو أوصى إلى مكاتبه جاز وأبو حنيفة مر على أصله
وهما فرقا بين العبد والمكاتب والفرق أن المكاتب لا يورث فلم يلزم من تصحيح هذه الوصية إثبات الولاية
للمملوك على مالكه ولو أوصى إلى ذمي فهو باطل وكذا لو أوصى إلى عبد الغير ومعناه أن القاضي يبطل الوصية ويجعل
مكانه وصيًا أو نصب قبل إخراج القاضي نفذ تصرفه لأن الإيصاء إنابة بعد الموت فيعتبر بالإنابة في حياته
ولو وكل حيًا أو مملوكًا صح توكيله فكذلك الوصية وإنما يخرجهما القاضي عن الوصية لأن الكافر لا يؤمن على المسلم
ولا يتحامى عن العقود الفاسدة ولهذا قلنا إن المسلم إذا وكل ذميًا بالبيع والشراء يكره وعبد الغير مشغول بخدمة
مولاه ولا يؤمن عن التقصير فيخرجه القاضي عن الوصية ويقسم القاضي كل شيء بين رجلين من صنف واحد إذا
طلب أحدهما القسمة ولا يقسم الرقيق والدور المختلفة وقال أبو يوسف ومحمد يقسم الرقيق وينظر في الدور
إن كان أفضل الأمرين أن يقسم كل دار على حدة قسمها كذلك وإن كان أفضل الأمرين أن يجمع نصيبه من الدور كلها
في دار واحدة قسمها كذلك اجتمع أصحابنا على أن التركة إذا كانت جنسًا واحدًا كالغنم والإبل والبقر والحنطة
والشعير والثياب الهروية والمروية والدار الواحدة والأرض الواحدة التي تحتمل القسمة إذا طلب أحدهما القسمة
وأبى الآخر فإن القاضي يقسمها بينهما لأن القسمة في الجنس الواحد يترجح فيها معنى الإفراز لقلة التفاوت فكان
للقاضي ولاية القسمة وفي الجنس المختلف لا يقسم لأن في الجنس المختلف يكثر التفاوت فيترجح فيها معنى البيع
فلا يقسم إلا برضا الشركاء لأن القاضي لا يملك الجبر على البيع واختلفوا في الرقيق والدور قال أبو حنيفة لا
يقسم نوع قسمة الجمع فلا يدفع عبدًا إلى هذا وعبدًا إلى هذا من غير رضا الكل إلا إذا كان مع الرقيق شيء آخر يحتمل
القسمة نحو الغنم والثياب ونحو ذلك فحينئذ يقسم ويجعل الرقيق تبعًا لغيره وقالا القاضي بالخيار إن
شاء قسم الكل قسمة واحدة فيدفع عبدًا إلى هذا وعبدًا إلى الآخر وإن شاء قسم كل عبد قسمة على حدة لهما
أن الرقيق جنس واحد من وجه حقيقة وحكمًا لاتحاد الاسم ولهذا لو تزوج امرأة على عبد يصح التسمية
كما لو تزوجها على ثوب هروي وأجناس مختلفة من وجه لكثرة التفاوت بينهما في المنفعة فكان الرأي فيه إلى القاضي
إن شاء ألحقه بالجنس الواحد وقسم قسمة الجمع وإن شاء ألحقه بالأجناس المختلفة وقسم كل عبد قسمة على حدة
كما يفعل الإمام في الغنيمة ولأبي حنيفة أن الرقيق جنس واحد من وجه أجناس مختلفة من وجه كما قالا إلا أن العمل بهما
لا يمكن العمل بهما في حالة واحدة فعملنا بهما في حالتين واعتبرناه جنسًا واحدًا إذا كان مع الرقيق حال آخر يحتمل القسمة
[illegible] رضا الشركاء

ما يحصل ذلك المال اصلا في القسمة وجعلنا الوصي بمنزلته وكم من شيء يكون تبعا والحكم قصدا كالشرب والطريق
ويكون ذلك واعتبر بانه اجناس مختلفة اذا لم يكن معهم مال آخر علمنا انهما جميعا خلاف صحة القسمة فان القسمة فيما
تجري في الاجناس المختلفة من كل وجه لكثرة التفاوت فلا يتضرر كل واحد منهم ضررا بينا واما الدور المختلفة
في محال مختلفة اجناس مختلفة لكثرة التفاوت كالدور المختلفة في الامصار المختلفة والدور المتفرقة في المحلة المتلازقة
منزلة دار واحدة لقلة التفاوت في المنفعة واما المنازل فان كانت في دور مختلفة او في دار واحدة لكنها
متباينة بان كان بعض المنازل في اوله والبعض في آخرها فهي كالدور المختلفة عندهم وان كانت متلازقة مجتمعة
في دار واحدة تقسم قسمة واحدة لان الكل في حكم منزل واحد وصيان شهدا ان الميت اوصى الى فلان معهما
وفلان ينكر فشهادتهما باطلة وان كان فلان يدعي ذلك جازت شهادتهما استحسانا وكذا لو شهد الوارثان
بذلك وقد مرت المسئلة في كتاب القضاء وصيان شهدا لوارث صغير بشيء من مال الميت او من غير مال الميت
فشهادتهما باطلة لانهما شاهدان لانفسهما بالتصرف في مال الصغير فلا تقبل كما لو شهد المودعان بملك الوديعة
للمودع قبل الدفع الى المودع وان شهدا لوارث كبير بشيء من مال الميت لا تقبل وفي غير مال الميت تقبل وقال ابو يوسف ومحمد
تقبل شهادتهما للكبير على كل حال لانهما اجنبيان ليس لهما ولاية التصرف في مال الكبير ولابي حنيفة ان لهما حق حفظ
التركة اذا غاب الوارث وبيع ما يعجز الوارث فكان لهما ولاية التصرف فكانا متهمين في هذه الشهادة رجلان
شهدا لرجلين ان لهما على الميت الف درهم ثم شهد المشهود لهما ان لهذين الشاهدين على الميت الف درهم جازت
شهادة الفريقين وهذه مسائل اربع احدها هذه والثانية اذا شهد رجلان ان الميت اوصى بجارية لهذين
الرجلين ثم شهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبد جازت الشهادة والثالثة اذا شهد
رجلان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله ثم شهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة
باطلة وكذا لو شهد الاولان بالف مرسلة والآخران بالف مرسلة والرابعة اذا شهد الاولان ان الميت اوصى
لهذين الرجلين بعبده وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين الاولين بثلث ماله فهي باطلة اما
الاولى وهي الشهادة بالدين جائزة في قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف وهكذا روي في شرح الامالي عن ابي حنيفة
رواية ثانية وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد وعن ابي يوسف رواية اخرى ايضا وجه قول محمد ان الدين يجب
في ذمة المديون لا في عين المال وكان حق كل فريق ممتازا عن حق الفريق الآخر ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء
دين احد الفريقين لا يكون للفريق الآخر حق المشاركة فلم يكن كل فريق مثبتا لنفسه حق المشاركة فيما شهد
فانتفت التهمة عن شهادتهما فجازت شهادة الفريقين كما لو شهد كل فريق بالوصية بعين على حدة وهي
المسئلة الثانية بخلاف الوصية بثلث المال والوصية بالف مرسلة لان ثمة الحق يثبت في العين والمال مشترك بينهم
ولهذا لو قبض احد الفريقين شيئا كان للآخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبتا لنفسه حق المشاركة فيما شهد والاول كالدين
ولابي يوسف ان الدين على الميت يتعلق بمال الميت يستوفى من تركته ولهذا لو قبض احدهما شاركه الآخر فكان للآخر المشاركة

في ذلك

في ذلك حتى لو كان المشهود عليه حيا جازت شهادة الفريقين لان الدين في الحي يجب في الذمة لا يتعلق بالمال فانتفت التهمة بخلاف دين الميت

باب البازي

قال لا بأس بصيد البازي وان اكل منه
والكلب والفهد اذا اكلا من صيدهما لا يؤكل وقال الاعمش لا بأس بصيد الكلب والفهد وان اكلا منه لقوله عليه السلام
لابي ثعلبة الخشني اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل وان اكل منه وقياسا على صيد البازي ولنا
قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم علق الاباحة بالامساك لصاحبه ولم يوجد وعن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا
ولان المباح صيد المعلم قال الله تعالى وما علمتم من الجوارح وقال عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وعلامة كون الكلب
معلما الامساك لصاحبه دون الاكل لان علامة التعليم تبديل الطبع بالنقل الى غيره والكلب من شأنه الوثوب فيتبع من
اراد كسرة خبز فلا يجعل علامة تعلمه الاجابة عند الدعوة وانما يجعل علامة تعلمه الامساك وترك الاكل وانه يقبل
التعلم على هذا الوجه بالضرب والتاديب اما البازي طير وحشي ضعيف لا يحتمل التعلم على هذا الوجه
فجعلت علامة تعلمه الاجابة عند الدعوة ثم الكلب المعلم اذا اكل من صيد لا يباح اكل هذا الصيد عند اصحابنا
واختلفوا في اكل ما كان عنده من صيوده قال ابو حنيفة يحرم اكله وقال ابو يوسف ومحمد لا يحرم قيل هذا الاختلاف
فيما كان عنده من الصيود في المدة القليلة اما اذا طالت المدة بان اتى عليه شهر ونحوه والاصح ان الكل
على الاختلاف لهما ان ما اخذ قبل ذلك حكم بحله فلا يحرم لاحتمال انه كان عالما فنسي وابو حنيفة يقول هذا اكل
جاهل لان الحرفة لا تنسى وانما تنسى دقائقها وترك الاكل من اصل هذه الحرفة فاذا اكل تبين انه كان جاهلا فيحرم
اكل ما بقي ولهذا تبين انه كان جاهلا الا انه لم ياكل قبل ذلك لشبعه ولا يحكم بصيرورته بعد ذلك حتى يصير معلما بان يصيد
ثلاثا ولا ياكل فيحل الرابع في قول ابي يوسف ومحمد وابو حنيفة لم يوقت لذلك وقتا ولكنه قال يرجع الى اهل العلم
بذلك فان قالوا صار معلما فهو معلم وكذلك الحكم في ابتداء التعليم عندهما اذا دعاه ثلاث مرات فاجاب ولم ياكل
من الصيود الثلاث يحل الرابع وعند ابي حنيفة يفوض الى من له علم بذلك هما قالا ان الثلث حسن الاختبار
ولهذا قدر الشرع مدة الخيار بثلاثة ايام ولابي حنيفة ان نصب المقادير بالرأي لا يمكن فيجب الرجوع الى من له علم
بذلك وعنه في رواية انه قدره بالثلاث كما قالا الا ان عنده على هذه الرواية يؤكل الصيد الثالث وعندهما لا يؤكل
لان الحكم بكونه معلما حين ترك الاكل ثلاث مرات قال وكل شيء علمته من كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور فلا
بأس بصيده لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والسباع كلها جوارح واسم الكلب يتناول الكل لوجود
معناه وهو القوة والشدة روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في عتبة بن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا
من كلابك فسلط الله تعالى عليه الاسد وعن هشام انه قال قلت لمحمد لو ان ذئبا علم الاصطياد فتعلم
واصطاد هل يؤكل صيده قال فما الذي يمنع وان كان ولا بأس بصيده وعن ابي يوسف انه استثنى
من هذه الجملة الاسد والدب لان الاسد لعلو همته لا يعمل لغيره والدب لخساسته كذلك ثم قال والكلاب
وما سوى ذلك فلا خير فيه الا ان يدرك ذكاته فيذكيه اراد به ما لا ناب له والمخلب انه لا يجرح وانما يقتل خنقا

والله تعالى شرط الجرح وكذلك الصيد غير المعلم وصيد الكلب المعلم اذا انقلب من غير ارسال واخذ الصيد لان فعله

لا يحل فانما مقام فعل صاحبه فلا يحل الصيد الا بذكاة الاختيار ما في **مسائل**

متفرقة اذا احتقن الصبي باللبن لا يحرم بسبب لان حرمة الرضاع انما ثبتت لشبهة البعضية والتغذية

لمكان انبات اللحم وانشاز العظم قال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وانبات اللحم انما يحصل بما

يصل من الاعلا لا من الاسفل لان ما كان من قبل الاعالي يصل الى المعدة فيحصل به التغذية اما ما يصل من قبل

الاسافل لا يصل الى المعدة فلا يصير غذاء وانما يفسد الصوم بالحقنة لان فساد الصوم متعلق بوصول شيء

الى الجوف قال عليه السلام الفطر مما دخل اخرس قرئ عليه كتاب وصية فقيل له اتشهد علي بما في هذا الكتاب

فيشير برأسه نعم فهو جائز قال اذا جاء منه ما يعرف به اقراره كتب فهو جائز لان الاشارة المعهودة من الاخرس

اقيمت مقام النطق في حق جاري حفوف الحاجة الى اظهار ما في ضميره وعجزه عن النطق عجز الابد جازت الشهادة

فكذلك في وصيته واقراره وكذا اذا كتب بذلك كتابة لان البيان بالبنان بمنزلة البيان باللسان وانها على ثلثة

اوجه مستبينة مرسومة وهي بمنزلة النطق وغير مستبينة مثل الكتابة على الماء والهواء وانها باطلة ومستبينة

غير مرسومة نحو الكتابة على الجدار وانما انكون حجة من غير شأن فلا انكون حجة من الاخرس وان اعتقل لسان المريض

فقرئ عليه وصية فاشار برأسه نعم اوكتب فهو باطل لانه لم تقع الياس عن عبارته لاحتمال ان يزول ما به من المرض

فينطلق لسانه وانما تقوم الاشارة مقام العبارة عند الضرورة ووقوع الياس عن العبارة وكذا اذا كتب كتابة لان الكتابة

واشارة ما كانت حجة مثل هذا فلا تصير حجة بعارض عجز على شرف الزوال قال في الاخرس اذا كان يكتب او يومي فانما

يعرف جاز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه واقتص منه واقتص له لان احاد الاحكام له وعليه امر ابد منه ولا يقوم

بيان فوق الاشارة والكتابة فجعلت اشارته وكتابته فيما هو من حقوق العباد بمنزلة العبارة لتحقق الحاجة والقصاص

خالص حق العبد بمنزلة البيع والاقرار ونحو ذلك قال ولا يحد له اما الاتهام عليه الحد فان يثبت بسببه بالبينة

لاحتمال تمكن الشبهة وعجزه عن البيان واما حد له اشارته بمنزلة العبارة في حقوق العباد لتحقق

الحاجة ولا يجعل حجة في حق غيرها ولا يحد له حد القذف لما قلنا ولان احتمال التصديق ثابت في حقه فلا يقام مع الشبهة

وان كان صمت يوما فاشار او كتب لا تعتبر في شيء من الاحكام انما مطلق على حالة لقيام العليل الى صمت اعتقل

لسانه عن النطق وانما عجز بعارض امر على شرف الزوال فهو والذي اعتقل لسانه بسبب المرض سواء الفقه

اذا كانت ذكيه وفيها ميتة فان كانت الذكية اكثر تحرى واكل وان كانتا نصفين او كانت الميتة اكثر لا ياكل

بالتحري اما اذا كانت الميتة اكثر فلان الحكم للغالب وكذا اذا كانا نصفين لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال

والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال وهذا في حالة الاختيار اما في حالة الاضطرار يتحرى بكل حال لان حالة

الضرورة يباح له تناول الميتة فلان يباح له التحري رجاء ان يوصل الى الحلال كان اولى وانما لا ياكل من غير

تحري لان التحري يصلح سببا للوصول الى الحلال في الجملة فلا يترك التحري وان كانت الغلبة للذكية جاز له

التحري

التحري عند الاختيار وقال الشافعي رحمه الله لا يتحرى لان التحري امر ضرورة فلا يصار اليه من غير ضرورة كما لا يصار اليه عند عدم الغلبة

الحرام ولنا ان للغالب حكم الكل الا ترى ان من اشترى لحما من اسواق المسلمين او خبزا يباح له التناول

من غير سؤال وان كنا نعلم ان اسواق المسلمين لا تخلو عن قليل حرام وكذا امرأة ثبت لها اخت من الرضاع في مصر

جاز مناكحته فيه لغلبة الحلال اولانا امر يعم به البلوى كذلك ههنا الا انه اذا علم بالحرام لا ياكل من غير

تحري لان التحري يصلح دليلا للاصابة الحق عند العلم بالحرام الحر ثوب التحري وكره

لباس الذكور من الصبيان الحرير والذهب لان النص المحرم وهو قوله عليه السلام هما حرامان على ذكور

امتي واشار الى الذهب والحرير ولم يفصل بين الصبي والبالغ والاثم على من البسهم لانا امرنا بحفظهم

عن الحرام من الخمر وغيرها فاذا البسه الحرام يصير اثما كما لو سقاه الخمر قال ولا بأس بان يواجر بيتك

ممن يتخذ فيه بيت نار او بيعة او كنيسة او يبيع فيه الخمر وقال ابو يوسف ومحمد يكره ذلك لانها اعانة على المعصية

وله ان جميع انه تصرف في ملك نفسه ليحصل الاجر والمعصية بفعل فعل فاعل مختار فلا يوجب كراهة

الاجارة اصل هذا اذا باع العصير ممن يتخذه خمرا فعلى قول ابي حنيفة لا يكره وعندهما يكره وهذا في السواد

لا في المصر لان اهل الذمة ممنوعون عن احداث البيع والكنائس وبيع الخمر في الامصار والممنوع عن ذلك

في السواد لان عامة شعائر الاسلام من الجمع والجماعات والاعياد واقامة الحدود وغير ذلك تختص بالامصار

فلا احداث البيع استخفاف بالمسلمين بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان الغالب فيها اهل الذمة

والروافض اما في سوادنا فممنوعون عن احداث ذلك لان الغلبة في سوادنا لاهل الاسلام فيمنعون عن

ذلك في السواد والامصار جميعا وكان ابو حنيفة لا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وتفسير العقيقة ان يذبح

شاة في اليوم السابع من ولادة المولود ويتخذ ضيافة وانما اورد هذا لان من العلماء من قال العقيقة سنة

وهو قول الشافعي ومنهم من قال سنة عن الغلام دون الجارية حجتهم في ذلك ما روي عن النبي عليه السلام انه عق عن

الحسن والحسين بشاة وشاة وحلق رأسهما في اليوم السابع ولما روي عن النبي عليه السلام انه امر ان يعق

عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة ولنا ان قول ان ذلك في الابتداء كالعمرة وهي الرجبية ثم انتسخ بقوله عليه السلام

نسخت الاضحية كل دم قبلها ولو كانت هذه سنة لما تركها الناس وتوارثها خلف عن سلف ويكره التعشير

والنقط في المصحف لقوله عليه السلام جردوا القرآن ومع المصاحف قالوا هذا في ذلك الزمان اما في زماننا لا بأس

لان العجم لا يمكنهم قراءة القرآن من غير ذلك فهذا وان كان احداثا فهي بدعة حسنة وكم من شيء يختلف باختلاف

الزمان والبلدان السلطان الجائر من المشركين اذا قال لرجل لاقتلنك او لتكفرن بالله وسعه ذلك يعني يسع

اجراء كلمة الكفر على لسانه مع طمأنينة القلب بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولما روي

عن النبي عليه السلام انه قال لعمار حين ابتلي بذلك ان عادوا فعد يعني ان عادوا الى الاكراه فعد الى طمأنينة القلب

بالايمان فان صبر على ذلك حتى قتل كان اعظم اجرا لانه تمسك بالعزيمة ولم يترخص لانها استباحة مع قيام المحرم فكان

الاخذ بالعزيمة اولى

لا يكف على وزن فعل
جمع اكاف

وروى ان خبيبا صبر حتى قتل فسماه رسول الله صلعم بسيد الشهدا قال ويامر الامام اهل الذمة
باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف لانا امرنا باذلالهم وتوقير المسلمين قال
عليه السلام اذلوهم ولا تظلموهم والجيوهم الى اضيق الطريق ولابد من التمييز بينهم وبين المسلمين وذلك انما
يحصل باتخاذ العلامة ولم يكن لهم علامة في زمن رسول الله صلعم لانهم كانوا معروفين لكيلا يشتبه حالهم
على المسلمين فلما كثروا امست الحاجة الى ذلك امر بذلك عمر رضه وكان ذلك صوابا واختلف المشايخ في تلك
العلامة فالحاصل انه يكلمع في كل بلدة بما تعارفه اهلها على وجه يخلوا عن التعظيم والزينة كشد الزنار فوق الثياب
والقلانس المختصة بهم دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم ان المقصود تشبيههم وكذا البرزة
من نسائهم يؤمرن باتخاذ العلامة فوق الملاة في الحاماة ويمنعون عن لبس ثياب تختص باهل العلم وعن الركوب
في مجامع المسلمين واسواقهم من غير ضرورة عند الضرورة يركبون على السروج التي كهيئة الاكاف وهي التي يلون
في قربوسها شيء الرمانة يضع الراكب عليها يده والجهاد اجب قال الله تعالى وجاهدوا في الله حق جهاده
وقال عليه السلام الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان يقاتل اخر عصابة من امتي الدجال ثم قال في الكتاب
الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم اشار الى انه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول
المقصود وهو دفع شر الكفرة واعزاز دين الله تعالى الا اذا وقع النفير فحينئذ يفترض على كل من يقوى على
الجهاد ان يخرج لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله لانه يخاف على منعة
المسلمين وحريمهم فيفترض على كافتهم الدفع عن بيضة الاسلام قال والجور الوصف لاهل الحرب لان
الله تعالى نهانا عن المبرة في حقهم قال الله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية والله اعلم

وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله واصحابه
وخلفائه اجمعين وسلم تسليما كثيرا كثيرا

تمت شرح الجامع الصغير
بحمد الله وعونه وحسن تائيده ونصره في مدة اخرها
ليلة يوم الاحد في العشر الاوسط من جمادى الاخرة
التي في سنة سبعين وستمائة
على يدي العبد الضعيف المحتاج الى رحمة الله اللطيف
ابي الخير محمد بن محمد بن الحسن بن عبد العزيز بن يوسف
الانصاري ثم الاكي من بلاد الروم
كلاها الله تعالى عن الافات
غفر الله له ولوالديه ولجميع المؤمنين
والمؤمنات الاحياء منهم
والاموات برحمتك يا ارحم
الراحمين
امين يا رب العالمين
وصلى الله على محمد
وآله اجمعين
وسلم

الكستيجات فارسي
معرب وحقيقته العجز
والذل بلغة العجم

اجمع المسلمون كلهم اهل
الذمة كلهم باظهار
آثار واعلام يحملونه
وهي اعلام الكفر
وهي الكستيجات

النفير جماعة من
العسكر وقيل الجماعة
مطلقا كذا في اللغة

الكعدة عدة ... عدة النساء وعدة الرجال
عدة النساء اما من الطلاق او من الموت
وعدة الرجال تسعة ... ول ... الا ...
نسوة فطلق احديهن لا يحل له ان يتزوج
بامراة اخرى ما لم ينقض عدتها واكذا اذا
كان له امراة وله اخت فطلق امراته لا يحل له
ان يتزوج باختها ما دامت في العدة وكذا في
اذا اشترى جارية لا يحل له ان يتزوجها ما لم يستبرئها
بحيضة وكذا ... ان يتزوج حربية لا يحل له ان يتزوجها
ما لم يستبرئها بحيضة وكذا ... اذا تزوج الحربية ...
ج في دار الحرب لها ان تتزوج نفسها ما ...
عليها العدة عند ابي حنيفة وقالا لا يحل له ما لم يستبرئها
بحيضة وكذا ... اذا تزوج امراة حاملا لا يحل له
ان يطاها حتى تضع الحمل وكذا ... اذا تزوج ...

١٦٧٠
٤٠٨

سبب تحریر ... [illegible]
ارسول ... [illegible]
باشی حسن ... [illegible]
درت یوزباشی ... [illegible]
عامل ... مولانا ... [illegible]
دفی الدی قبول الله ... [illegible]
اوزده حاجی بن تاتار شا ... [illegible]
وایوب بن حسن شا ... [illegible]
ومصطفی بن کوبل
شاهد ویوسف بن ... [illegible]
شاهد وابراهیم بن ... [illegible]
ومحمد بن ... [illegible]
وحسن فقیه بن ... [illegible]

نصره الله تعالى
والحمد لله رب العالمين
هذا ... سيدي ابراهيم ولد المقام الشريف السلطان الملك المؤيد ... ديار مصر العربية الى بلاد ... المحمية عن ... من اقليم الروم في سابع عشر شهر جمادى ... [illegible]
... على صاحبها افضل الصلاة والسلام وكان ... المذكور ... [illegible]
... العصر ... الاثار المذكورة ... سيدي ... نصره الله تعالى ... من اقليم ... [illegible]
... جماعة من ... والعرب ... المذكور ... سيدي ... [illegible]
... سيدي ابراهيم ... بن عثمان المذكور ... والحمد لله رب العالمين

هر چند که آزموده ... من جرب المجرب حلت به الندامه

[illegible]



